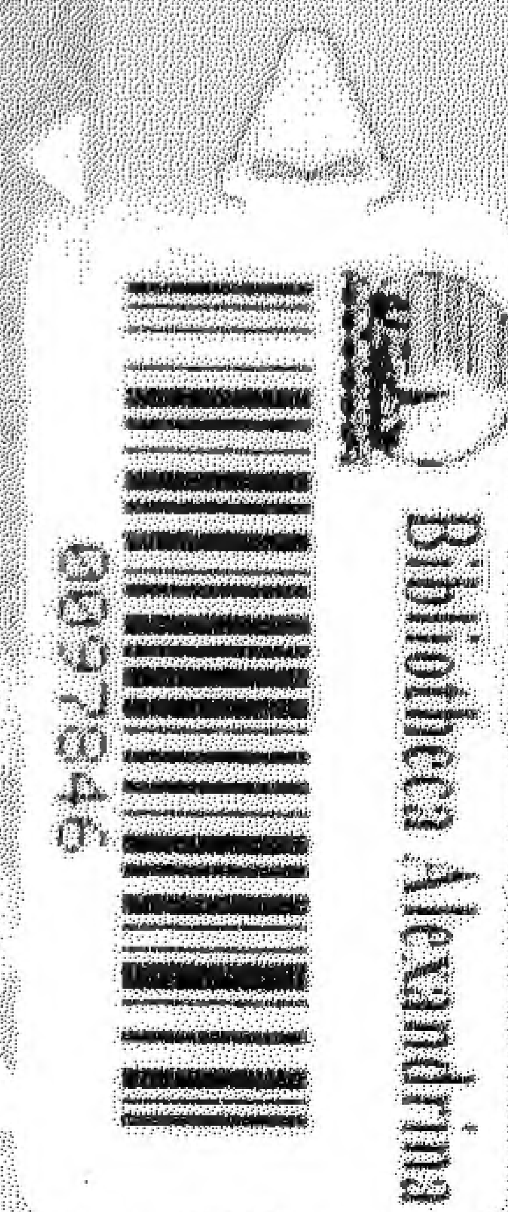
القضاء في الإسلام

للمستشار
الدكتور محمود الشربيني

نائب رئيس مجلس الدولة سابقاً
وعضو المجلس الأعلى للشئون الاسلامية

الطبعة الثانية



القضاء في الإسلام

للمستشار

الدكتور محمود الشربيني

نائب رئيس مجلس الدولة سابقا
وعضو المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

(الطبعة الثانية)



الهيئة المصرية العامة للكتاب
١٩٩٩

تصميم الغلاف: **صبرى عبد الواحد**

الإهـــــداء ..

الـى الـذيـن حملوا أمانـة القضـاء

الـذيـن يـحكمون بيـن النـاس بالعدل ...

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

****

قال الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز :

﴿ وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾

﴿ صدق الله العظيم ﴾

{ بسم الله الرحمن الرحيم }

تقديم لفضيلة الامام الأكبر
الشيخ الدكتور / محمد السيد طنطاوي
شيخ الأزهر الشريف

....

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ومن والاه .

اطلعت على كتاب (القضاء في الاسلام) لسيادة المستشار محمود الشربيني - نائب رئيس مجلس الدولة السابق ، وسرني ما بذله فيه من جهد مشكور لخدمة دينه ولخدمة أمة الاسلام .

ونسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل في ميزان حسنات سيادته .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

شيخ الأزهر

د . محمد السيد طنطاوي

١٩٩٦/٧/٣١

تمهيـــد :

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه والتابعين بإحسان إلى يوم الديـــن .

وأما بعد فالحمد لله سبحانه وتعالى على هذه الروح التي بدأت تسود العالم الاسلامي وتنتشر فيه المطالبة بتطبيق الشريعة الاسلامية وهذه الشريعة هي مجموعة الأوامر والأحكام الاعتقادية والعملية التي يوجب الاسلام تطبيقها لتحقيق أهدافه .

ندعو الله أن تحقق آمال المسلمين في ربوع العالم الاسلامي كافة وتطبق الشريعة الاسلامية التي أنزلها الله والذي قال في محكم كتابه ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ﴾ وقال ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ﴾ وقـال : ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون ﴾ وهي الآيات أرقام (٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧) على التوالي من سورة (المائدة) .

وإسهاماً مني في هذه الموجة الروحانية الطاهرة وباعتباري من رجال القضاء ــ رأيت أن أساعد بجهد متواضع في أن أضع تحت نظر زملائي المشتغلين بالقضاء خاصة والمشتغلين بالقانـون عامة وسائر الأخوة المسلمين أحكام (القضاء في الاسلام) .

ولم أقم في هذا السبيل إلا بجهد يسير لا أبغي من ورائه سوى وجه الله سبحانه وتعالى أما الفضل الأكبر في بيان أحكام (القضاء

في الاسلام) نيرجع أساساً الى جهابذة فقهاء الشريعة الاسلامية الأولين الذين وضعوا أمهات الكتب في تلك الشريعة الغراء وعلى هداهم نسير ومن معينهم العذب ننهل ويضاف اليهم مجهودات الزملاء المحدثين الذين وضعوا مؤلفاتهم في هذا الموضوع جزى الله الجميع خير الجزاء .

وقد إقتصر عملنا على جمع مبادئ الشريعة في هذا الموضوع والربط بينها ووضعها تحت عناوينها وإضافة جهدنا الذي لم نتوان عن بذل أقصاه لعرض الموضوع المشار إليه في هذا المؤلف ببساطة تسهل على الجميع الرجوع إليه ويتيسر عليهم فهمه .

ونرجو أن يكون الله قد وفقنا في ذلك وأن يحفظ شريعته الذي قال تعالى ﴿ إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون ﴾ الآية رقم (٩) من سورة الحجر .

المستشار :

محمود الشربيني

مقدمـــة :

القضاء يقصد به (جهاز القضاء) ذاته الذي يتولى مهمة القضاء كما أنه يقصد به معنى آخر هو (أحكام القضاء) وقد رددت المادة (١٧٨٤) من مجلة الأحكام العدلية هذا المعنى فنصت على ما يأتي (١) « القضاء يأتي بمعني الحكم ويأتي بمعنى الحاكمية (جهاز القضاء) والقضاة هم الذين يحكمون بين الناس بالأمور الشرعية » .

ومجلة الأحكام العدلية هي من أهم محاولات تقنين الشريعة الاسلامية وقد صدرت في عهد الدولة العثمانية حيث تم تشكيل لجنة إسمها « جمعية المجلة » مؤلفة من سبعة علماء برئاسة أحمد جودت باشا ناظر ديوان الأحكام العدلية وغايتها طبقاً لقرار تشكيلها « تأليف كتاب في المعاملات الفقهية يكون مضبوطاً سهل المأخذ عارياً من الإختلاف وحاملاً للأقوال المختارة سهل المطالعة على كل أحد » وكان سبب تقنين الشريعة الإسلامية كما جاء بتقرير اللجنة المشار إليها « ان علم الفقه بحر لا ساحل له وإستنباط ورد المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على

---

(١) مجلة الاحكام العدلية وشروحها وهي :

أ - درر الحكام في شرح مجلة الاحكام لعلي حيدر .

ب - مرآة المجلة ليوسف أصاني .

مهارة علمية وملكة كلية وعلى الخصوص مذهب الحنفية لأنه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبيعة ووقع فيها خلافات كثيرة ومع ذلك فلم يحصل به تنقيح كما حصل في فقه الشافعية بل لم تزل مسائله اشتاتا متشعبة فتميز القول الصحيح من بين تلك المسائل والأقوال المختلفة وتطبيق الحوادث عليها عسير جداً » وقد باشرت اللجنة عملها في سنة ١٢٨٥ هجرية وأصدرت « مجلة الأحكام العدلية » بعذ أن إنتهت من عملها في سنة ١٢٩٣ هجرية وهي تحوي (١٨٥١) مادة ومأخوذة عن ظاهر الرواية في المذهب الحنفي .

أصل القضاء

الأصل في القضاء ومشروعيته الكتاب والسنة والإجماع .

١ - أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ﴾ الآية رقم (٢٦) من سورة (ص) . وقوله تعالى : ﴿ وان أحكم بينهم بما أنزل الله ﴾ الآية رقم (٤٩) من سورة (العنكبوت) وقوله تعالى : ﴿ وإذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم ﴾ الآية رقم (٤٨) من سورة (النور) . وقوله تعالى : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر

بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما ﴾ الآية رقم (٦٥) من سورة (النساء) .

٢ - فأما السنة فما روى عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال ﴿ إذا إجتهد الحاكم (القاضي) فأصاب فله أجران وإذا إجتهد فأخطأ فله أجر ﴾ .

٣ - وأجمع المسلمون على مشروعية نصب (إقامة) القضاء والحكم بين الناس .

مكانة القضاء

للقضاء مكانة كبيرة في الإسلام ـ فمن بين ما كلف الله به الرسل القضاء فقال تعالى (فأحكم بينهم بما أنزل الله) الآية رقم (٤٨) من سورة (العنكبوت) كما قال (فإن حكمت فأحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين) الآية رقم (٤٢) من سورة (المائدة) وقال تعالى : (يا أيها الناس كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين أو الأقربين) الآية رقم (٢٥) من سورة (النساء) وقال ﴿ ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا أعدلوا هو أقرب للتقوى وإتقوا الله إن الله خبير بما تعملون ﴾ الآية رقم (٨) من سورة (المائدة) .

وقال النبي ﷺ ﴿ ما من أحد أقرب مجلساً من الله يوم القيامة بعد ملك مصطفى أو نبي مرسل من إمام عدل ﴾ والمقصود بذلك

الحاكم العادل والقاضي العادل وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : (لأن أقضي يوماً بالحق أحب إلى من عبادة سبعين عاماً) .

وكما كرمت الشريعة الاسلامية القاضي العادل حذرت من القاضي الجائر الذي يتبع هواه فقال سبحانه وتعالى : ﴿ وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا ﴾ الآية رقم (١٥) من سورة (الجن) .

وقال عليه الصلاة والسلام ﴿ ان الله مع القاضي ما لم يجر فاذا جار وكله إلى نفسه ﴾ ، وقال رسول الله ﷺ ﴿ القضاه ثلاثة إثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم الحق فقضي به فهو في الجنة ورجل قضي للناس على جهل فهو في النار ورجل جار في الحكم فهو في النار ﴾ .

حكمة القضاء

وحكمة القضاء إنصاف المظلومين وردع الظالمين وحسم النزاع الذي ينشب بين الناس من حين لآخر فالمجتمعات البشرية على إختلاف زمانها ومكانها لا تخلو من الأسباب التي تفضي الى المنازعات بالغة ما بلغت من درجة في العلم أو في مظاهر الحضارة الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة وجود القضاء لفض هذه المنازعات .

حكم القضاء

والقضاء فرض كفاية بمعنى أنه لا يلزم بمزاولته سائر الناس وإنما يتولاه الكفْ المستوف لشروط تولي القضاء فإذا تم ذلك سقط هذا الفرض عن سائر المكلفين .

وإذا توافرت شروط توليه القضاء في عدد من الناس قام الحاكم بالإختيار من بينهم لتوليه القضاء فإذا توافرت هذه الشروط في أحد من رجال العلم ولم يوجد سواه ورفض القضاء فإن الحاكم له أن يجبره على ذلك .

وفي القضاء خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه ولذلك كان السلف رحمة الله عليهم يمتنعون عنه أشد الإمتناع ويخشون على أنفسهم خطره .

قال خاقان بن عبد الله (أريد أبو قلابة على قضاء البصرة فهرب الى اليمامة فأريد على قضائها فهرب إلى الشام فأريد على قضائها) وقيل له (ليس ههنا غيرك) قال (فأنزلوا الأمر على ما قلتم فإنما مثلي مثل سابح وقع في البحر فسبح يومه فإنطلق ثم سبح اليوم الثاني فمضى أيضاً فلما كان اليوم الثالث فترت يداه) وكان يقول (أعلم الناس بالقضاء أشدهم كراهة له) ولعظم خطره قال النبي ﷺ (من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين) ومؤدى ذلك أنه لم يقصد به الذم في القضاء وإنما وصفه بالمشقة فكأن من تولاه قد حمل على مشقة كمشقة الذبح .

وقيل أن أبا حنيفة رضي الله عنه دعي إلى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطاً فلما كان في المرة الثالثة قال (حتى أستشير أصحابي) فاستشار أبا يوسف صاحبه في المذهب والذي تولى القضاء فقال له (لو تقلدت لنفعت الناس) فنظر إليه أبو حنيفة نظرة الغضب وقال (أرأيت لو أمرت أن أعبر سباحة أكنت أقدر عليه وكأني بك قاضياً) وكذلك دعي محمد صاحب أبي حنيفة إلى القضاء فأبى حتى قيد وحبس وإضطر فتقلده .

وفي رواية أن إبن عمر قال لعثمان رضي الله عنه (لا أقضي بين رجلين) فقال له (إن أباك كان يقضي) فقال (إن أبي كان لو أشكل عليه شئ سأل رسول الله ﷺ ولو أشكل على رسول الله ﷺ سأل جبريل عليه السلام وإني لا أجد من أسأله وسمعت رسول الله ﷺ يقول (من عاذ بالله فقد عاذ بعظيم) وسمعته يقول (من عاذ بالله فأعيذوه) وإني أعوذ بالله أن تجعلني قاضيا) فأعفاه عثمان رضي الله عنه من تولي القضاء وقال (لا نجبر أحداً) .

الشروط الواجب توافرها فيمن يتولى القضاء (١)

مقدمـــة :

قال عبد الحميد بن يحيى - أعظم كتاب العصر الأمـــوي - في

---

(١) نظام القضاء في الاسلام للشيخ أحمد عبد العزيز المبارك رئيس القضاء الشرعي بأبوظبي . والمغني لابن قدامة . والامام الشافعي رضي الله عنه في الايـــام .

رسالته التي كتبها إلى ولي العهد يبين له فيها السياسة الصالحة التي يجب أن يسير عليها :

(فليكن من توليه القضاء في عسكرك : من ذوي الخير في القناعة ، والعفاف ، والنزاهة ، والفهم ، والوقار ، والعصمة ، والورع ، والبصر بوجوه القضايا للولاية ومواقعها ، قد حنكته السن ، وأيدته التجربة ، وأحكمته الأمور ممن لا يتصنع للولاية ، ويستعد للنهزة ويجترئ على المحاباة في الحكم ، والمداهنة في القضاء ، عدل الأمانة ، عفيف الطعمة حسن الإنصات فهيم القلب ، ورع الضمير ، متخشع السمت ، بادي الوقار ، محتسباً للخير) .

وقال عبيد الله بن الحسن العنبري ـ قاضي البصرة ـ في رسالته الشاملة إلى الخليفة المهدي : (فأما الحكام (القضاة) فقد علم أمير المؤمنين ـ إن شاء الله ـ أدنى مأموله أن يكون في الحاكم الورع والعقل . فإن أحدهما إن أخطاه لم يقمه أهل العلم وإختيار ما يشار به عليه في ذلك ، فإن كان له ـ مع ذلك ـ فهم وعلم من الكتاب والسنة ، كان بالغاً ، فإن كان ـ مع ذلك ـ ذا حكم ، وصرامة ، وفطنة بمذاهب الناس وغوامض أمورهم التي عليها يتظالمون فيما بينهم وبها يقارعونه عن دينه ودنياه ، كان ذلك هو الكامل التام . فإذا وجد أحد أولئك فإستعن به ، وثبت نعله ، وأعل كعبه ، وشد ظهره وآزره ، وأنفذ حكمه ، وأسبغ عليه وعلى أعوانه وكتابه من الأرزاق . فإن الحكم مهيمن على سائر الأعمال ،

مقدم بين يديها ، إمام لها وحكم عليها (١).

وينبغي أن يتوافر فيمن يولى القضاء شروط عديدة وقد أوجزت مجلة الأحكام العدلية شروط القاضي في عبارة مختصرة بليغة فقد نصت المادة (١٧٩٢) منها على ما يأتي :

(ينبغي أن يكون الحاكم (القاضي) : (١) حكيماً ، (٢) فهيماً (٣) مستقيماً (٤) أميناً ، (٥) مكيناً ، (٦) متيناً).

ويمكن إجمال شروط القاضي المتفق عليها فيما يأتي :ـ

١ - الإسلام :

فلا يصح أن يتولى القضاء كافر ولا يصلح ألا يتوافر في القاضي شروط الشهادة و الاسلام شرط في جواز الشهادة ولا خلاف في أنه لا يجوز لغير المسلم تولي القضاء على المسلمين وأجاز الإمام أبو حنيفة أن يتولى غير المسلم القضاء بين أهل دينه وقد جرى العرف على إسناد ولاية القضاء لغير المسلم وذلك لإعتبارات سياسية وإجتماعية ويرى بعض الفقهاء أن تقليد غير المسلم ولاية القضاء على المسلمين تقليد زعامة ورئاسة وليس تقليد حكم وقضاء ومن ثم فإن حكمه لا يلزم المسلم إلا لإلتزامه به لا للزومه له وإذا إمتنع المسلمون عن التحاكم إليه لا يجبروا على ذلك وكأن حكم الإسلام عليهم أنفذ وقد قضت

---

(١) الاستاذ الدكتور حسن نصار (في صفات القاضي في الاسلام) مجلة كلية الدراسات الاسلامية بدبي (العدد الثاني) .

محكمة الإسكندرية الإبتدائية في الدعوى رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ مستأنف بجلسة ١٩٦٨/٢/٢٨ بأنه (إذا صدر الحكم من قاض غير مسلم في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية إذا كان أحد المتخاصمين مسلماً فإن هذا الحكم يكون باطلاً يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانوناً لأن القواعد القانونية المعمول بها في مصر تركت أمر الفصل في النزاع في الأحوال الشخصية للمسلمين إلى من يعتنق دينهم من القضاة وينتسب إليه ولأن الإجماع منعقد بين فقهاء المسلمين لأن القضاء من باب الولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم شرعاً (١) ٠

٢ - العقل والبلوغ :

فلا يجوز أن يتولى القضاء مجنون .

وينبغي أن يكون القاضي بالغاً رشيداً ليس به عارض من عوارض الأهلية ، فلا يصح أن يولى القضاء صبي لأنه ناقص التمييز وقد نصت المادة (١٧٩٤) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي :ـ

(يلزم أن يكون الحاكم - القاضي - مقتدراً على التمييز التام وبناء عليه لا يجوز قضاء الصغير والمعتوه والأعمى والأصم الذي لا يسمع صوت الطرفين) .

ولا يجوز عند جمع الفقهاء تولية غير البالغ القضاء ، والحق أن الحكم بين الناس إرتبط في الذهن عادة بكبر السن ، لأنه يعطي خبرة وحنكة يحصل عليها الإنسان من التجارب التي مرت

---

(٢) الحكومة والقضاء في الاسلام للمستشار عبد الحميد سليمان .

به ، فيعتمد عليها للفصل في المنازعات ، ولكن هذا الكبر يستمر إلى أجل ، يضعف المرء بعده بدنياً ، ويضعف في بعض الأحيان ذهنياً ، فيمنع أو يمتنع من التصدي للحكم ، ومن ثم وضعت بعض المجتمعات حدين أدنى وأقصى لسن القاضي ، أعني حداً أدنى للتعيين وحداً أقصى للبقاء في القضاء ، يحال من وصل إليه إلى التقاعد .

وإذا نظرنا إلى جمهور القضاة المسلمين ، وجدناهم في السن المتوسطة ولكننا عندما نتابع من تولوا القضاء في الأقطار والعصور المختلفة نجد منهم من تجاوز كل حد في الصغر والكبر أيضاً .

فقد ذكر المؤرخون أن علي بن أبي طالب تولى قضاء اليمن وهو حدث ، روى أبو البختري عنه أنه قال : بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن فقلت « يا رسول الله : إنك تبعثني ، وأنا حديث السن ، لا علم لي بالقضاء » .

قال « إنطلق ، فإن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك » .

ووصف هشام بن هبيرة الليثي نفسه عندما تولى قضاء البصرة سنة ٦٤هـ بحداثة السن . ووصف إبن طولون شمس الدين الصفدي عندما تولى قضاء طرابلس بأنه « شاب صغير السن » . ووصف تقي الدين الأسدي صدر الدين أبا بكر بن إبراهيم بن مفلح الذي تولى رئاسة قضاء الحنابلة في دمشق سنة ٨١٧هـ بأنه « شاب صغير السن ، قليل البضاعة » وإذا حاولنا تحديداً لهذه الحادثة وجدنا

من يقول إن عتاب بن أسيد كان في الحادية والعشرين أوالثالثة والعشرين عندما ولاه الرسول ﷺ إمارة مكة وقضاءها ، وإن معاذ بن جبل كان في التاسعة والعشرين . ونستطيع من تتبع الأحداث أن نستنبط أن علي بن أبي طالب ـ عندما تولى قضاء اليمن ـ كان في الثانية والثلاثين .

وقد يذهب بعض الناس إلى أن النبي ﷺ ولاهم لإعتبارات خاصة جعلته يغض النظر عن صغرهم . ولكن الأخبار الواردة من العصور التالية لا تؤيد ذلك .

فقد وصف إبن طولون عبد الرحمن بن عبد الله بن الخشاب ، الذي تولى رئاسة قضاة الحنفية في دمشق سنة ١٨٠٩هـ بأنه مات ولم يبلغ الثلاثين .

وقال الكندي : « ولي عبد الواحد بن عبد الرحمن القضاء ، وله خمس وعشرون سنة فما تعلق عليه بشئ » .

ووصف السخاوي علي بن محمد الأدمي قاضي مصر في القرن التاسع الهجري بأنه « أول ما ولي قضاء بلدة وهو إبن نيف وعشرين سنة » .

ووصف الصفدي جلال الدين محمد بن عبد الرحمن القزويني قاضي قضاة الشافعية في دمشق بأنه « ولي القضاء وله نحو من عشرين سنة » .

ووصف النباهي عبد الله بن يحيى الأنصاري ، القاضي في الأندلس ، بأنه كان ممن ولي القضاء وهو دون عشرين سنة .

وذكر السخاوي أن ناصر الدين محمد بن عمر بن العديم تولى القضاء وهو إبن تسع عشرة سنة وعشرة أشهر .

وأصغر سن هي سن جلال الدين أحمد بن الحسن الرازي الذي روى إبن طولون أنه ذكر عن نفسه أنه ولي القضاء في ديار بكر وعمره سبع عشرة سنة .

كذلك لم يكن هناك سن محددة يجب أن يتقاعد القاضي فيها . فما أكثر القضاة الذين بقوا في القضاء إلى أن وافاهم الموت . وما أكثر القضاة الذين إستمروا إلى أن طلبوا الإعفاء بسبب كبر السن وكثرة أمراض الشيخوخة .

حكى إبن طولون عن بدر الدين محمد بن إبراهيم الكناني المعروف بإبن جماعة أنه « إستمر ... في القضاء إلى أن كبر وأضر بصره في أثناء عمله ، فإستقال فأقيل » وحكي عن شهاب الدين أحمد بن على المعروف بإبن الحبال أنه « كان قد كبر وضعف وزال بصره في آخر عمره » .

وإذا كانت هذه الأخبار لا تدل إلا على كبر السن فإن هناك أخباراً تحدد السن التي وصل القضاء إليها ، وتصل بها إلى الثمانينات ، روى إبن طولون أن جمال الدين محمد بن سليمان الزواوي قاضي قضاة المالكية بدمشق عزل قبل وفاته بعشرين يوماً ، وقد جاوز الثمانين . وذكر النباهي أن إسماعيل بن حماد الأزدي بقى في القضاء إلى أن مات وهو إبن إثنتين وثمانين سنة .

وذكر إبن طولون أن شرف الدين عبد الله بن حسن المقدسي

توفى فجأة عن ست وثمانين سنة ، وأن عز الدين محمد بن طولون بن سليمان المقدسي إستمر في القضاء إلى أن توفى وله ثمان وثمانون سنة .

وأعجب من ذلك كله أن يعين القاضي وهو في سن عالية ، فقد عرض الخليفة المتوكل القضاء على محمد بن عبد الملك بن أبي الشوارب الأموي ، وإحتج بالسن العالية .

وذكر عياض بن موسى أن سحنوناً كان عنــده أربع وسبعون سنة عندما عين في القضاء .

وذكر إبن الأثير أن القضاء فوض إلى جمال الدين عبد الصمد بن محمد الحرستاني ، وهو إبن ثمانين أو تسعين سنة . وإرتفع الأسدي بسنه إلى إثنين وتسعين .

٣ _ الذكورة :

ينبغي أن يكون القاضي رجلاً وبالتالي لا يجوز أن يكون إمرأة وإشترط ذلك الجمهور وخالفهم الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه فقد أجاز تولية المرأة القضاء في الأموال خاصة قياساً على شهادتها فيها .

والذين ذهبوا الى منع المرأة من تولي القضاء شبهوه بالأمانة الكبرى وقاسوا المرأة بالرقيق في نقصان الحرية وأضافوا إلى حججهم أن وجوه بعض النساء وكلامهن فتنة وقد قال ﷺ ﴿ لن يفلح قوم ولوا أمرهم إمراة ﴾ والقضاء ولاية .

وحكى عن إبن جرير أنه لا يشترط الذكورة في القاضي لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية وقال أبو

حنيفة يجوز أن تكون المرأة قاضية في غير الحدود لأنه يجوز أن تكون شاهدة .

ويضيف من يمنعون المرأة من القضاء إلى الحديث النبوي السابق ﴿ ما أفلح قوم ولوا أمرهم إمراة ﴾ قولهم (ان القاضي يحضرمحافل الخصوم والرجال ويحتاج منه الى كمال الرأى وتمام العقل والفطنة والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف إمراة مثلها مالم يكن معهن رجل وقد نبه الله سبحانه وتعالى على ضلالهن فقال تعالى : ﴿ إن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى) الآية رقم (٢٨٢) من سورة (البقرة) كما أنها لا تصلح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان ولهذا لم يولى النبي ﷺ إمراة قضاء ولا ولاية بلد فيما بلغنا ولو جاز منه جميع الزمان غالباً وتروي الأخبار فتروي أن عمر بن الخطاب ولى إمرأتين الحسبة ، هما الشفاء ، وسمراء بنت نهيك الأسدية ، فكانتا تمران في أسواق المدينة ، تأمران بالمعروف وتنهيان عن المنكر ، وتضربان الناس على ذلك بالسوط ، وكانت أولاهما ذات منزلة كبيرة عنده ، حتى إنه كان يقدمها في الرأي .

٤ - الحرية :

وكان هذا الشرط متطلباً وقت أن كان الرقيق منتشراً وقد رؤي ألا يتولى القضاء رقيق ولا من فيه شائبة الرقيق ويرى سحنون من المالكية ألايتولى القضاء معتوق خوفاً من أن تستحق رقبته

فتبطل أحكامه التي أصدرها وسبب هذا الشرط أن نقص العبد عن ولاية نفسه يمنع من إمتداد ولايته على غيره .

٥ - العدالـة :

أي أن يكون القاضي عدلاً والعدل هو من تصح شهادته ولذلك لا يجوز غير العدل القضاء فلا يجوز تولية فاسق ولا من فيه نقص يمنع الشهادة .

٦ - أن يكون من أهل الإجتهاد :

وقد نصت المادة (١٧٩٢) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي :-

(ينبغي أن يكون الحاكم - القاضي - واقفاً على المسائل الفقهية وعلى أصول المحاكمة ومقتدراً على فصل وحسم الدعاوى الواقعة تطبيقاً لهما) .

وشروط الإجتهاد معرفة ستة أشيـاء هي : (١) الكتـاب ، (٢) السنة ، (٣) الاجماع ، (٤) الإختلاف ، (٥) القيـاس ، (٦) العلم بالقواعد الأصولية الفقهيـة .

أما الكتاب فيحتاج أن يعرف منه عشرة أشياء هي : الخاص والعام والمطلق والمقيد والمحكم والمتشابه والمجمل والمفسر والناسخ والمنسوخ في الآيات .

فأما السنة فيحتاج الى معرفة ما يتعلق منها بالأحكام دون سائر الأخبار من ذكر الجنة والنار والرقائق ويحتاج أن يعرف منها ما يعرف من الكتاب ويزيد معرفة التواتر والآحاد والمرسل

والمتصل والمسند والمنقطع والصحيح والضعيف ويحتاج إلى معرفة ما أجمع عليه وما إختلف فيه ومعرفة القياس وشروطه وأنواعه وكيفية إستنباطه الأحكام وبمعرفة لسان العرب.

وعلى القاضي أن يكون عالماً بالقواعد الفقهية ليستعين بها في قضائه وقد أوردت مجلة الأحكام العدلية عدداً كبيراً من هذه القواعد وقد رأينا سرد هذه القواعد بعد الإنتهاء من شروط القاضي.

كما ينبغي أن يكون القاضي عالماً بقواعد إثبات الحقوق كالاقرار والشهادة واليمين، وسنورد فيما بعد أحكام الاقرار وأحكام الشهادة في الشريعة الاسلامية باعتبارها أهم قواعد الإثبات.

وشروط المجتهد هي :(١)

(١) أن يكون عارفاً بمقتضى اللفظ ومعناه؛ لأنه لو لم يكن كذلك، لم يفهم منه شيئاً وما كان اللفظ قد يفيد معناه: لغة وعرفاً وشرعاً وجب أن يعرف اللغة والألفاظ العربية والشرعية.

(٢) أن يعرف من حال المخاطب ـ أنه يعني باللفظ ما يقتضيه ظاهره، إن تجرد، أو ما يقتضيه مع قرينة ـ إن وجدت معه قرينة، لأنه لولا ذلك: لما حصل الوثوق بخطابه، لجواز أن يكون عني به غير ظاهره مع أنه لم يبينه.

قالت المعتزلة: وذلك إنما يعرف بحكمة المتكلم، أو بعصمته، والحكم بحكمة - الله تعالى ـ مبني على العلم بأنه تعالى عالم

---

(١) المحصول في علم أصول الفقه للامام الفخر الرازي.

بقبح القبيح ، وعالم بغناه عنه . .

وقد قيل أن الشيء ، وإن كان جائز الوقوع قطعاً ، لكنه قد نقطع بأنه لايقع : فإنا نجوز إنقلاب ماء جيحون دماً ، وإنقلاب الجدران ذهباً ، وتولد الإنسان لا من الأبوين دفعة واحدة ، ومع ذلك نقطع بأنه لا يقع : فكذا ها هنا ـ نحن وإن جوزنا من - الله تعالى ـ كل شئ لكنه تعالى خلق فينا علماً بديهياً بأنه لا يعني بهذه الألفاظ إلا ظواهرها ، فلذلك أمنا وقوع التلبيس .

(٢) أن يعرف مجرد اللفظ ـ إن كان مجرداً ، وقرينه إن كان مع قرينه ، لأنا لو لم نعرف ذلك ـ لجوزنا في المجرد أن تكون معه قرينه تصرفه عن ظاهره .

ثم القرينة قد تكون {عقلية} وقد تكون {سمعية} .

أما القرينة العقلية ـ فإنها تبين ما يجوز أن يراد باللفظ مما لا يجوز .

أما السمعية ـ فهي الأدلة التي تقتضي تخصيص العموم ـ في الأعيان ، وهو المسمى بالتخصيص أو في الأزمان ـ وهو النسخ .

والذي يقتضي تعميم الخاص ـ وهو القياس .

وحينئذٍ : يجب أن يكون عارفاً بشرائط القياس ، ليميز ما يجوز عما لا يجوز .

ثم هذه الأدلة السمعية ـ غائبة عنا ، فلا بد من نقلها ، والنقل إما تواتر أو آحاد : فلا بد وأن يكون عارفاً (بشرائط كل واحد منهما) ثم عند الاحاطة بأنواع الأدلة ـ لا بد وأن يكون عارفاً

بالجهات المعتبرة في التراجيع والعلوم التي يحتاج المجتهد إليها أربعة هـــي :ـ

{ الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والعقل } فلا بد من العلم بهذه الأربعـــة .

ولا بد معها من أربعة أخرى : إثنان مقدمان ،وإثنان مؤخران فهذه ثمانية لا بد من شرحهــــا :

أما كتاب الله تعالى فلا بد من معرفتـــه .

وفيه تحقيقان :

أحدهما :

أنه لا يشترط معرفة جميعه ، بل ما يتعلق منه بالأحكام ، وهو خمسمائة آية .

والثانـــي :

أنه لا يشترط حفظها ، بل أن يكون عالماً بمواقعها ـ حتى يطلب منها الآية المحتاج إليها ـ عند الحاجة .

وأما السنة فلا بد من معرفة الأحاديث التي تتعلق بها الأحكام ، وهي مع كثرتها ـ مضبوطة في الكتب .

وفيها التحقيقان المذكوران إذ لايلزمه معرفة ما يتعلق ـ من الأخبار ـ بالمواعظ وأحكام الآخرة .

والثاني :

أنه لا يلزمه حفظها ، بل أن يكون عنده أصل مصحح مشتمل على

الأحاديث المتعلقة بالأحكام .

وأما الإجماع فينبغي أن يكون عالماً بمواقع الإجماع ، حتى لا يفتي بخلاف الإجماع . وطريق ذلك : أن لا يفتي إلا بشيء يوافق قول واحد من العلماء المتقدمين ، أو يغلب على ظنه ـ أنه واقعة متولدة ـ في هذا العصر ، ولم يكن لأهل الإجماع فيها خوض .

وأما العقل - فيعرف البراءة الأصلية ، ويعرف أنا مكلفــون بالتمسك بها إلا إذا ما يصرفنا عنه ، وهو : نص (أو إجماع) أو قياس ـ على شرائط الصحة .

(فهـــــذه ـ هي العلوم الأربعة) .

وأما العلمان المقدمان

فأحدهما :

علم شرائط الحد والبرهان ـ على الإطلاق .

وثانيهما :

معرفة النحو (اللغة والتصريف) لأن شرعنا عربي - فلا يمكــن التوسل إليه إلا بفهم كلام العرب ، وما لا يتم الواجب إلا به - فهو واجب .

ولا بد في هذه العلوم من القدر الذي يتمكن المجتهد به من معرفة الكتاب والسنة .

أما العلمان المتمان ـ فأحدهما :

* يتعلق بالكتاب ، وهو علم الناسخ المنسوخ .

* وثانيهما العلم بالسنة ، وهو علم الجرح والتعديل ، ومعرفة أحوال الرجال واعلم : ان البحث عن أحوال الرجال ـ في زماننا هذا مع طول المدة ، وكثرة الوسائط ـ أمر كالمتعذر ، فالأولى : الإكتفاء بتعديل الأئمة ـ الذين اتفق الخلق على عدالتهم :
(كالبخاري ومسلم وأمثالهما) .

وقد ظهر مما ذكرنا : أن أهم العلوم للمجتهد ـ علم ((أصول الفقه)) ، وأما سائر العلوم ـ فغير مهمة في ذلك .

أما الكلام (فغير معتبر ، لأننا لو فرضنا إنساناً جازماً بالاسلام : تقليداً ـ لأمكنه الاستدلال بالدلائل الشرعية على الأحكام) .

وأما تفاريع الفقه ـ فلا حاجة إليها ؛ لأن هذه التفاريع ولدها المجتهدون بعد أن فازوا بمنصب الاجتهاد ، فكيف تكون شرطاً فيه ؟!

* * * *

واعلم : أن الإنسان كلما كان أكمل في هذه العلوم التي لابد منها في الاجتهاد : كان منصبه ـ في الاجتهاد ـ أعلى واتم ، وضبط القدر الذي لابد منه على التعيين كالأمر المتعذر .

٧ - الفطنة والفراسة :

فلا يجوز تولية غير الفطن الذي ينخدع بالكلام المنمق ولا يتنبه بما يوجب الإقرار أو الإنكار - كما يجب أن يتمتع القاضي بالفراسة والتلميح فيفهم ما يبغى الخصم وقد روى عن الشعبي

أن كعب بن سوار كان جالساً عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه فجاءته إمرأته فقالت : (يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً أفضل من زوجي والله أنه ليبيت ليله قائماً ويظل نهاره صائماً وفي اليوم الحار ما يفطر) فإستغفر لها وأثنى عليها وقال (مثلك أثني بالخير) قال وإستحيت المرأة فقامت راجعة) فقال كعب (يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها) قال : (وما شكت) قال : (شكت زوجها أسوأ الشكاية) قال : (أوذاك أرادت) قال : (نعم) قال (ردوا على المرأة) فقال (لا بأس بالحق أن تقوليه أن هذا زعم أنك جئت تشكين زوجك أنه يجتنب فراشك) قالت (أجل أني إمرأة شابة وإني لأبتغي ما يبتغي النساء) فأرسل إلى زوجها فجاء فقال لكعب (إقض) قال : (أمير المؤمنين أحق أن يقضي بينهما قال عزمت عليك لتقضين بينهما فإنك فهمت من أمرها ما لم أفهم) قال : (فإني أرى كأنها عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن ناقض له بثلاثة أيام بلياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة) فقال عمر رضي الله عنه : (والله ما رأيك الأول أعجب إلى من الآخر إذهب فأنت قاضي على البصرة) ومن ذلك ترى أن عمر رضي الله عنه ولى كعباً القضاء لما لمسه فيه من فطنة وفراسة .

٨ - أن يكون كامل الخلقة سليم جارحة الكلام :

وأما كمال الخلقة فإن يكون متكلماً سميعاً بصيراً لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكمة ولا يفهم جميع الناس اشارته والأصم لا يسمع قول الخصمين والأعمى لا يعرف المدعي من المدعي عليه

أو المقر من المقر له والشاهد من المشهود له وقد قال بعض أصحاب الشافعي يجوز أن يكون القاضي أعمى لأن شعيباً كان أعمى . وفي الأخرس الذي تفهم إشارته وجهان فرأي يجيزه ورأي آخر لا يجيز ذلك والسائد أن هذه الحواس تؤثر في الشهادة فيمنع فقدها ولاية القضاء كالسمع وهذا لأن منصب الشهادة دون منصب القضاء والشاهد يشهد في أشياء يسيرة يحتاج اليها فيها وربما أحاط بحقيقة علمها والقاضي ولايته عامة ويحكم في قضايا الناس عامة فاذا لم يقبل منه الشهادة فالقضاء أولى .

وقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول جواز تولي الأمي القضاء فأجاز البعض ذلك قياساً على حالة رسول الله ﷺ فقد كان أمياً ويقضي بين الناس وقال غيرهم بعكس ذلك إستناداً الى أن الأمية في غير حالة رسول الله ﷺ عجز .

وهناك صفات أخرى في القاضي وهي :

١ - الصفات الدينية والخلقية :(١)

ذهب كثير من الأعلام إلى أن القاضي الورع شرط أساسي في القضاة ، لا يقوم القضاء بدونه ، وقد وضعه عمر غرامة العمروي في الصفات المستحبة وقال عمر بن عبدالعزيز : ((إن القاضي يحتاج أن يكون فيه أربع خصال ، فإن أخطأته واحدة كانت وصماً أن يكون ورعاً ...)) وقال ابن هبيرة ((لا يصلح لهذا الأمر إلا

(١) الدكتور حسن نصار المرجع السابق .

الفقيه العالم الورع الصارم)) وأمر هشام بن عبدالملك واليه على مصر أن يختار للقضاء رجلاً عفيفاً ورعاً تقياً ، سليماً من العيوب ، لا تأخذه في الله لومة لائم)) ونقل عن الإمام مالك أنه كان يقول في الخصال التي لايصلح القضاء إلا بها : لا أراها تجتمع اليوم في أحد . فإذا اجتمع منها في الرجل خصلتان : (العلم والورع) قدم .

وما أكثر القضاة الذين وصفهم المؤرخون بالتدين ، والتقوى والصلاح ، والهدى ، والخير ، والطهر ، والعفاف ، والورع . بل وصفت أقاليم برمتها بذلك وصف الأندلس أحد القادمين عليها من المشرق فقال : ((لم أر مثل قضاة الأندلس في العبادة والورع)) ولما طلب عمر بن الخطاب من أمراء الشام تعيين قضاة ، كتب لهم: (انظروا رجالاً من صالحي من قبلكم ، فاستعملوهم على القضاء ، وارزقوهم ، وأوسعوا عليهم من مال الله تعالى) .

ونجد هذه الصفات في قيامهم بالفرائض والنوافل . فقد كان منهم من له حظ من صلاة الليل ، ومن يصلي صلوات اليوم الخمس ـ إذا أحب أن يتنفل ـ قضاءً عما لا يدري أنه فرط فيه أو فسد عليه ، ومن كان إذا أتى المسجد للحكم فيه بين الناس ـ يتركع ويتضرع إلى الله تعالى ، ويلح في الدعاء ويسأله أن يحمله على الحق ويعينه عليه ويرشده للصواب . فإذا فرغ من الحكم تركع وإستقبل الله تعالى يسأله العفو والمغفرة عما عسى أن يكون صدر منه مما تلحقه تبعته في الآخرة .

وكان منهم من يصوم الدهر ، ومن سرد الصوم قبل أن يموت أربعين سنة (١) . ومن يصوم يوم الجمعة في الحضر والسفر ومن لا يحكم في شهر رمضان ويفرغ نفسه فيه للعبادة ، لم يزل مواظباً على ذلك إلى أن مات .

وكان منهم من يختم القرآن كل ثلاثة أيام أو كل يوم وليلة ، ومن كان في كل رمضان يدعو ـ في دار له تجاور المسجد ـ عشرة من الفقهاء ، في طائفة من وجوه الناس يفطرون كل ليلة عنده ، ويتدارسون كتاب الله بينهم ويتلونه .

ولذلك إشتهر كثير من القضاة في العصر المملوكي بالتصوف ، فكان منهم من وصفه المؤرخون بأنه صحب الصوفية ، أو تلقن الذكر أو نظر في التصوف وكان منهم من وصفوه بالتصوف أو إرتداء الخرقة ، أوله تهجد وتوجد وأوراد ، وكان منهم من عين مدرساً بمدارس التصوف ، بل من تولى مشيخة الصوفية .

فكان منهم مستجاب الدعوة ، قيل : (كان بقرطبة قاض يسمى عنترة بن فلاح ، وكان تقياً ورعاً فصلى صلاة الاستسقاء يوماً بالناس فأحسن في دعائه وخطبته ، فقام إليه رجل من عامة الناس فقال له : ((أيها القاضي الواعظ : قد حسن ظاهرك ، فحسن الله باطنك)) فقال له : ((آمين لنا أجمعين ! فهل أضمرت شيئاً يا ابن أخي ؟)) فقال له : ((نعم ، بتفريغ أهرائك

---

(١) الاستاذ الدكتور حسن نصار (المرجع السابق) .

مخازن الغلال] يكمل استسقاؤك)) . فقال القاضي : ((اللهم : إني أشهدك أن جميع ما حواه ملكي من المأكول صدقة لوجهك)) . فأغيثوا من يومهم غيثاً عاماً .

وكان منهم من إعتزل الفتن التي تضطرب فيها الأحوال ، ويلتبس الحق بالباطل .

وكان منهم شديد التحرج الذي يخشى أن يتسلل إليه الهوى من أي سبيل .

وكان منهم من يعرض القضية على الله قبل أن يبت فيها . كان عبدالله بن عمر بن غانم _ القاضي الأندلسي _ له حظ من صلاة الليل . فإذا جلس للتشهد في آخرها قال في مناجاته : ((يا رب : إن فلاناً نازع فلاناً ، وادعى عليه بكذا ، فأنكر دعواه ، فسألته البينة فأتى ببينة شهدت له بما ادعى : وقد أشرفت أن آخذ له من خصمه بحقه الذي تبين لي أنه حق له ، فإن كنت على صواب فثبتني ، وإن كنت على غير صواب فاصرفني . اللهم : لا تسلمني ، اللهم : لا تسلمني ! ..

وكان منهم من ينصح الخصوم ، ويطيل في ذلك حتى ينصاعوا للصلح والحق : كان في الأندلس قاض يدعى مهاجر بن نوفل القرشي ، يجتمع عنده الناس للتحاكم ، فما يزال يُذكرهم بالله ، ويخوفهم ما يلحق المبطل من سخط الله وعقوبته ، وموقفه بين يديه يوم القيامة ، ثم يذكر ما يلزم القاضي من الحساب بما يجب عليه من التحري والإجتهاد . ثم يأخذ في النوح على نفسه ، حتى

كان المتقاصون ينصرفون عنه باكين خائفين قد تعاطوا الحقوق بينهم .

وكان منهم سريع العبرة ، غزير الدمعة ، يقضي وهو يبكي ويقول : « ويل لمن حكم وجار » .

وكان منهم من يغرم من ماله الخاص عن طواعية إذا ما أخطأ في الحكم قيل : « إن عمران بن حصين مر وهو راكب ، فقام إليه رجل فقال : « يا أبا نجيب : والله ، لقد قضيت علي بجور ، وما ألوت » . قال : « وكيف ذاك ؟ » قال : « شهد علي بزور » فقال له عمران : ما قضيت به عليك فهو في مالي . ووالله ، لا جلست هذا المجلس أبداً » . فركب إلي زياد بن أبيه فإستعفاه .

وأفاض المؤرخون في الحديث عن صفات القضاة التي تنبع من غلبة القناعة عليهم . فالقناعة تفرض عليهم العفاف . قال عمر بن عبد العزيز « لا يصلح القاضي الا أن تكون فيه خمس خصال : يكون صلباً ، نزهاً ، عفيفاً ، حليماً ، عليماً بما كان قبله من القضاء والسنن » . وقال مطرف وإبن الماجشوت وأصبغ : « لا يستقضى إلا من يوثق به في عفافه وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجه الفقه » .

وتملي عليه النزاهة التي جعلها النباهي من صفات كمال القاضي . قال عمر بن الخطاب : « ينبغي أن يكون في القاضي خصال ثلاث : لا يصانع ، ولا يضارع ، [لا ينافق] ، ولا يتبع المطامع » . وقال حفيده عمر بن عبد العزيز : « إن القاضي

ينبغي أن يكون فيه خمس خصال . فإن نقصت واحدة كانت وه
العلم بما قبله . والحلم عن الخصم . والنزاهة عن المطامع .
والإحتمال للأئمة . ومشاورة ذوي العلم » . وقال يزيد بن عبد الله
بن موهب : «من أحب المال والشرف . وخاف الدوائر . لم يعدل » .

وقال المغيرة بن محمد بن عبد العزيز : « لا ينبغي أن يكون الرجل قاضياً حتى تكون فيه خمس خصال : يكون عالماً قبل أن يستعمل . مستشيراً لأهل العلم ملقياً للرثع (الدناءة) وتطلع النفس إلى الدون من العطية] . منصفاً للخصم محتملا للأئمة » .

والقناعة تحبب إليه الأمانة التي أوجبها عبد الحميد بن يحيى الكاتب والحاكم بأمر الله . وتزين له الزهد . وقال إبن أبي الربيع في القاضي : « يجب أن يكون راهب الأمة . وناشد البرية . وعالم الناس في ذلك الوقت » . وقال أحد العباد لمحمد بن بشير المعافري عندما تردد في قبول قضاء قرطبة : « أسألك عن أشياء ثلاثة فأصدقني فيها . ثم أشير عليك بعد ذلك » . فقال له محمد بن بشير : « ماهي ؟ » قال له : « كيف حبك لأكل الطيب . ولباس اللين . وركوب الفاره ؟ » فقال له : « والله . ماأبالي ما رددت به جوعتي . وسترت به عورتي . وحملت به رجلتي » فقال له العابد : « هذه واحدة » . ثم قال له : « كيف للتمتع بالوجوه الحسان وما يشاكل ذلك من الشهوات ؟ » فقال له إبن بشير : هذه حالة _ والله _ ما إستشرقت نفسي قط إليها . ولا خطرت ببالي . ولا إكترثت لفقدها » . فقال له العابد : « هذه ثانية فكيف حبك

لمدح الناس وثنائهم عليك ، وكراهتك للعزل ، وحبك للولاية ؟ »
قال : « والله ، ما أبالي في الحق من مدحني أو من ذمني ، وما أسر بالولاية ، ولا أستوحش للعزل » . فقال العابد : « فأقبل القضاء فلا بأس عليك » .

كذلك أفاض المؤرخون في الصفات التي يمكن ردها إلى الشجاعة قال الحسن البصري : « أخذ على القضاة ثلاث : ألا يشتروا بها ثمناً ، ولا يتبعوا به هوى ، ولا يخشوا فيه أحد » .

وقال أبو هريرة : « لاينبغي للقاضي الا أن يكون عالماً فهيماً صارماً . ومر بنا منذ قليل أن العنبري جعل الصرامة من صفات القاضي الكامل التام ، وأن غيره رأى أنه لا يصلح للقضاء ، إلا من إتصف بالصرامة .

لا عجب إذن أن نجد كثيراً من القضاة يوصفون بمثل قول الخشنى : « إن محمد بن بشير من عيون قضاة الأندلس ، ومن وجوه أهل القضاء بها . كان شديد الشكيمة ، ماضي العزيمة ، مؤثراً للصدق ، صلباً في الحق ، لا هوادة عنده لأهل الحرم ، ولا مداهنة في أحكام السلطان : لا يعبأ على جميع أهل الخدمة ، ولا على من لاذ بالخليفة من جميع الطبقات » أو مثل قوله : « كان القاضي أسلم بن عبد العزيز شديد المباينة في الحق ، قليل المداراة فيه ، أو قوله : « قلده قضاء الجماعة ... فتولاها بسياسة محمودة من تنفيذ الحقوق ، وإقامة الحدود ، والكشف عن البينات في السر ، والصدع بالحق في الجهر ، لم يستمله مخادع ، ولم يعمل

فيه كيد مخاتل ، ولا خاف أهل الحرم ، ولا داهن أهل الذمة ، ولا أغضى عن وجوه أهل الخدمة في عظام الأمور ، وكبائر الأشياء فضلاً عن أصاغر الأسباب ، ومحتقر الحوادث » ، وأمثال هذه الأقوال عند الخشني وغيره ممن أرخوا للقضاة .

ومن الطبيعي أن يؤدي هذا الإختلاف مع أصحاب السلطة أحيانا ، أتى رجل سليمان بن أسود قاضي قرطبة فتظلم عنده من صاحبها ، فأمر سليمان شيخاً من أعوانه ، وذلك بالعشي ، فقال: « تغدو فتكون في طريق صاحب المدينة عند موضع جلوس الخزان ، فإذا أقبل للنزول فخذ بعنانه ، وتأمر عني أن يرتفع الي ، فإنه تظلم منه عندي ، فإن رجع طوعاً والإ فحمل العصا على دابته حتى تردها إلى كرها » .

فغدا الشيخ في طريق صاحب المدينة حتى أتى ومعه جماعة من الناس قد ركبوا معه ، فأخذ الرسول بعنانه ، فهم صاحب المدينة أن يزجره ، فقال له : « القاضي أرسلني فيك بسبب رجل تظلم عنده منك ، فإرتفع إليه إن شئت طوعاً ، فقضى بينهما بما ظهر له ، فإنصرف عنه .

وغصب والي المدينة المنورة قوماً مالاً لهم بملل على مبعدة ليلتين منها ، فكان أول قضاء قضي به سعيد بن سليمان الانصاري على الوالي أخرج من يديه ذلك المال ، فتصدق به أصحابه على على فقراء قومهم ، فإنتعش منه خلق كثير .

وأمثال هاتين القصتين كثيرة .

ومن الأخلاق التي تحدث عنها المؤرخون الصدق وقال النعمان بن ثابت : « لا ينبغي أن يستقضى إلا رجل صدق تجوز شهادته » . وقال محمد بن الحسن : « لا يجوز حكم قاض إلا عدل جائز الشهادة » . ووصف ناصح الحاكم بأمر الله القاضي الذي رشحه له فقال : « إنه ثقة مأمون » .

ومن أجل ذلك وصف هشام بن عبد الملك الرجل الذي يرشحه للقضاء بالسلامة من العيوب ، ووصفه عبد الحميد بن يحيى بالعصمة .

وحرص المفكرون المسلمون أن يكون القاضي حليماً ، يستطيع أن يرفع عن نفسه الضجر ، وأن يتأنى ويتروى قبل إصدار الحكم فإذا ما وصل إليه وتثبت منه ، بادر إليه ولم يبطئ في إصداره .

جاء في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري : « واجعل لمن إدعى حقاً غائباً امدا ينتهي إليه أو بينة عادلة ، فإنه أثبت للحجة ، وأبلغ في العذر ... وإياك والغلق ، والضجر ، والتأذي بالناس ، والتنكر للخصم ، في مجالس القضاء التي يوجب الله فيها الأجر ، ويحسن فيها الذخر » . وفي رسالته إلى معاوية بن أبي سفيان : « أدن الضعيف حتى يجترئ قلبه ، وينبسط لسانه ، وتعاهد الغريب ، فإنه إن كال حبسه ترك حقه ، وإنطلق إلى أهله . وإنما أبطل حقه من لم يرفع رأساً » . ورأى عمر بن عبد العزيز الحلم عن الخصوم _ كما رأينا _ شرطاً أساسياً في القضاة . وأمر عقبة بن الحجاج قاضيه مهدي بن مسلم في عهده إليه : « ألا يجعل

بإمضاء حكم حتى يستقصى حجج الخصوم وبيناتهم ومزكيهم ، ويضرب لهم الآجال ، ويوسع فيها عليهم حتى تنجلي له حقائق أمورهم ، وتنكشف له أغطيتها . فإذا أتى عليها علماً وأيقنها إيقاناً لم يؤخر الحكم بعد إتضاحه وظهوره وثبوته عنده وعند من يشاوره من فقهائه » .

وأمثلة التأني في الأحكام كثيرة منذ أقدم العصور . وقد ضرب المثل في ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، روى الشعبي : كانت القضية ترفع إلى عمر ، فربما يتأمل في ذلك شهراً ، ويستشير أصحابه .

وهذه أمثلة من بكار بن قتيبة قاضي مصر في عهد أحمد بن طولون :(مات رجل من المتقلبين ، وعليه مال للأمير ، وله أطفال . فطلب عامل الخراج من إبن طولون أن يأمر القاضي ببيع دار له فيما عليه . فأرسل إبن طولون إلى بكار في ذلك فقال : « حتى يثبت عليه الدين » . فأثبتوه وسألوه البيع . فقال حتى يثبت عندي أنها ملكه » فأثبتوه وسألوه البيع .فقال: حتى يحلف من له الدين فحلف إبن طولون فقال بكار : «أما الآن فقد أمرت بالبيع » .

ومات آخر وعليه مال ، وله دار وقف . فقال عامل الخراج لأحمد : « إن بكاراً يرى بيع الحبس » . فسأله ففعل كما فعل في الخبر السابق . فلما ثبت الدين ، وثبت وضع يده عليها ، وأنها حبس . قال إبن طولون لبكار : « مر ببيعه على مذهبك » . فسكت مدة فعاوده » فقال : « أيها الأمير : إنك قد بنيت المسجد الجامع

والمارستان والسقاية والصهريج ، وحبست على ذلك ما شاء الله . فلا تجعل لغيرك على أحباسك سبيلاً » . فسكت أحمد بن طولون .

وأصر المفكرون المسلمون على أفضلية القاضي القوي . فكان عمر بن الخطاب يوصي كل من ولاه أن يكون ليناً في غير ضعف ، شديداً في غير عنف وكشف سبطه عمر بن عبد العزيز عن أسباب هذا التفضيل في قوله : « لا يصلح للقضاء إلا القوي على أمر الناس ، المستخف بسخطهم وملامتهم في حق الله العالم بأنه _ مهما إقترب من سخط الناس وملامتهم في الحق والعدل والقصد ، إستفاد بذلك ثمناً ربيحاً من رضوان الله .

وإنصبت توصياتهم على التحذير من الهوى الذي يؤدي إلى الطمع والمحاباة ومن الخوف الذي يؤدي إلى النفاق ، وتكون المحصلة البعد عن الأنصاف . قال علي بن أبي طالب للأشتر النخعي عندما ولاه مصر : « ثم إختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ... لا تشرف نفسه على طمع ... ممن لا يزدهيه إطراء ، ولا يستميله إغراء .. وأفسح له في البذل ما يزيل علته، وتقل معه حاجته إلى الناس » .

وقال عمر بن عبد العزيز لعدي بن أرطاة : «وألا تؤثر أحدا على أحـــد » .

وقال الحسن البصري ثلاث خصال في القضاة : « ألا يشتروا به ثمنا ولا يتبعوا به هوى ، ولا يخشوا فيه أحداً » .

وقال الزهري : « ثلاث إذا كن في القاضي فليس بقاض : إذا كره

اللوائم ، وأحب الحمد ، وكره العزل » .

{ وقد رأينا فيما سبق من أقوال أمثلة أخرى { .

من أجل ذلك قال عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري : « لا تستقضين إلا ذا مال وذا حسب . فإن ذا المال لا يرغب في أموال الناس . وإن ذا الحسب لا يخشى العواقب بين الناس » . وقد راج هذا القول ، فردده هارون الرشيد وغيره .

كذلك طلبوا إلى القضاة ألا تقوى الصلات بينهم وبين الناس الذين يحيون في حيز سلطاتهم ، لأنهم قد يقفون أمامهم ذات يوم شاكين أو مشكوين وحمدوا منهم إعتزال الناس . وكذلك فعل كثير من القضاة .

فكان محمد بن سلمة متنزهاً عن الناس ملتزماً للبادية . ولما عزل عمر بن خلدة عن القضاء قيل له : « يا أبا حفص : كيف رأيت ما كنت فيه » . فقال : « كان لنا إخوان فقطعناهم » . وقال أبو الموفق سيف بن جابر قاضي واسط لإخوانه : « لا يقربني أحد إلا يوم الجمعة » .

٢ - القدرات الذهنية (١)

رأينا فيما سبق أن الفقهاء يجمعون على إشتراط العقل في القاضي ، وهنا نتحدث عن العمليات والصفات المتنوعة التي تصدر عن العقل .

---

(١) الاستاذ الدكتور حسن نصار (المرجع السابق) .

قال المأمون ليحيى بن أكثم : « أنظر لي رجلاً حصيفاً لبيباً ، له علم ومعرفة وفقه ... أوليه المظالم » . وقال إبن المواز : « لا ينبغي أن يستقضى إلا ذكي فطن فهم فقيه متأن غير عجول » .

وقال النباهي : « من قلد الحكم بين الخلق والنظر في شئ من أمورهم ، فهم أحوج الناس إلى هذا النور [العلم] وإلى إتصافه بالتذكير والتيقظ والتفطن » .

ونستطيع أن نفسر هذه الأقوال بما يقوله محمد بن شهير أرسلان : « من المعلوم أن القاضي إنما يحاكم المجرم لا الجريمة ، بحيث لو إرتكب شخصان كل منهما جريمة مشابهة لجريمة الآخر ، فإن عقوبة أحدهما قد تختلف إختلافاً بينا عن عقوبة الآخر . ويتوقف ذلك على نفسية وظروف ودوافع كل منهما نحو الجريمة . ولو كان القاضي يحاكم الجريمة لكان العقاب واحداً ، مهما إختلفت الظروف .

ويترتب على ذلك أنه ليس بوسع أي إنسان أن يكون قاضياً ، ما يكن عالماً ذكياً فطناً واسع المعرفة ، قارئاً كل ما يرتبط بأحوال الناس وشؤونهم . وإذا لم يكن كذلك فإن أحكامه تبتعد عن الصواب كلما إبتعد هو عن هذه الصفات » .

ورفعوا الفراسة مقاماً عالياً ، وأعجبوا بالقضاة الذين عرفوا بها . وجعلوا منهم مُثُلاً عليا تضرب بهم الأمثال كإياس بن معاوية وكعب بن سور . قال إسماعيل بن حماد الأزدي : « من لم تكن له فراسة لم يكن له أن يلي القضاء » .

وألح أصحاب الوصايا والعهود الموجهة إلى القضاة على الفهم ووجوبه ، قبل أن يشرع القاضي في إصدار الحكم . جاء في عهد عقبة بن الحجاج إلى مهدي بن مسلم : « وأمره ... أن يفهم من كل أحد حجته وما يدلي به ».

ووصف علي ين أبي طالب القاضي الصالح بأنه « لا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه ، وأوقفهم في الشبهات ، وآخذهم بالحجج » .

٣ - القدرات العلمية

رأينا الإمام مالكاً يقول في الخصال التي لايصلح القضاء إلا بها : « لا أراها تجتمع اليوم في أحد . فإذا إجتمع منها في الرجل خصلتان : العلم والورع ، قدم » . ووصف العنبري ذا الفهم والعلم مع الورع والعقل من القضاة « بالبلوغ » .

وخلط عبد الله بن مسعود بين العلم والذكاء فقال : « ليس العلم بكثرة الرواية والحفظ ، وإنما العلم نور يضعه الله في القلوب » . وإن صح هذا القول في عصر الصحابة الذين عايشوا الرسول ﷺ وحكوا عنه معاينة ، فإنه لا يصح في العصور التالية التي إعتمدت على النقل في علمها .

وأعلن الدكتور أبو فارس أن العلم مشترط عند الفقهاء بالإتفاق ، ولكنهم إختلفوا في المراد به . وروى عدة أقوال في ذلك . وإكتفى كثير من العلماء في وصف من تحدث عنهم من القضاة بأن لهم معرفة ، أولهم فقه ، دون تحديد . ولكن غيرهم حددوا العلم الذي

أرادوه .

فحصر بعضهم العلم في مصادر التشريع : قال النبهاني : « أما الصفات التي ينبغي أن يكون عليها كُملاء القضاة فهي « العلم بالكتاب والسنة وما وقع عليه إجماع الأمة » . ولذلك عني وكيع وغيره في ترجمة القضاة بإبانه روايتهم للحديث . فكان منهم من قلل الرواية ، ومن إتسع فيها مثل عمران بن حصين الخزاعي .

وقال عمر بن عبد العزيز في رسالته إلى عدي بن أرطأة : « فإن رأس القضاة إتباع ما في كتاب الله ثم القضاء بسنة رسول الله ﷺ ثم حكم الأئمة الهداة » . وقال : « لا يصلح القاضي إلا أن تكون فيه خمس خصال : « يكون .. عليماً بما كان قبله من القضاء والسنن » .

وتوسع النباهي فشمل كل ما يتصل بالقدماء ، قال : « ثبت عن الأئمة المتكلمين في هذا الشأن أنهم قالوا : ينبغي للقاضي أن يحفظ فضائل أهل العدل ومآثرهم ، وينافسهم على ذلك ، وأن يأخذ نفسه بسيرهم وحفظ أحكامهم ورسائلهم ومواعظهم ، مع علمه بالفقه والحديث . فإن ذلك قوى له على ما قلده الله » . ولعل ذلك هو المراد بعبارة (إحتمال الأئمة) في قول النباهي السالف ولذلك مدح المؤرخون القضاة بمعرفة الأحكام . وذموهم بجهلها .

وحدد النباهي العلم _ في قوله المشار إليه _ بالفقه . وذلك طبيعي لأنه صار المصدر الطبيعي للتشريع ، وبخاصة بعد عصر الأئمة الكبار .

وحدده محمد بن يحيى بن بكر الأشعري بالعقود والتوثيق .

قال : « من لم يتمرن في عقود الشروط ، ولا أخذ نفسه بالتفقد في كتب التوثيق ، لا ينبغي له أن يكون قاضياً ، وإن كان قوياً في سائر العلوم » .

وحدده إبن أبي الربيع بمذاهب الناس . ولعله يشير بهذا إلى شئ مما قاله المستشار محمد فتحي في كتابه (علم النفس الجنائي) : « إن جهل القاضي بعلم النفس كجهل الطبيب بعلم وظائف الأعضاء وإقتصار القاضي على دراسة مواد القانون كإقتصار الطبيب على حفظ دواء كل داء ، دون النظر إلى تحمل المريض وطبيعته الشخصية وحساسيته نحو الداء وسائر ظروفه » .

وحدده الماوردي بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها والمجمع عليها .

وحدده كثيرون بالقضاء . فأثبتوا على من أثنوا عليهم بمعرفة الأحكام وإستحضارها والخبرة والتمرن بها ، وذموا من ذموه بالجهل بها .

وعلى الرغم من ذلك ، لم يشترطوا ـ في كثير من الأحيان ـ العلم ، إكتفاء بمعرفة القضاء والسعي إلى الوصول إلى الحكم السليم ، يدلنا على ذلك الحوار الذي جرى بين هارون الرشيد ومن رشحه للقضاء . فقد قال له الرجل : « إني لا أحسن القضاء ولا أنا فقيه » . فقال له : « فيك ثلاث خصال : لك شرف ، والشرف يمنع صاحبه من الدناءة . ولك حلم يمنعك من العجلة ، ومن لم يعجل قل خطؤه . وأنت رجل تشاور في أمرك ، ومن شاور كثر صوابه ، وأما

الفقه فسنضم لك من تفقه به » . فولي فما وجدوا فيه مطعناً .

وقال الكندي في أحد من تولوا قضاء مصر : « لم يكن غوث بن سليمان بالفقيه ، لكنه أعلم الناس بمعاني القضاء وسياسته . فكان أمره من أحسن شئ ، وكان هونا » .

وإستقصى المأمون محمد بن أبي رجاء الخرساني على الجانب الغربي من بغداد ، ولم يكن له علم بالأصول .

ووصف وكيع خالد بن طليق أكثر من مرة بالجهل ، وعبد الله بن سوار بعدم إحسان شئ ، وأحمد بن رياح بأنه ما يحسن قليلاً ولا كثيراً ، والأحوص بن المفضل بأنه ليس من هذا الشأن في شئ .

بل تولى قضاء مصر رجل وصفوه بالأمية ، وعلى رغم ذلك نال الإعجاب قال إبن لهيعة : لما قدم مروان بن الحكم مصر سأل عن القاضي ، فقيل : « هو عابس بن سعيده » فدعاه ، فقال « أجمعت القرآن ؟» قال : « لا » قال : « فتفرض الفرائض ؟ » قال : « لا » فقال : « فتكتب بيدك ؟ » قال : « لا » قال : « فبم تقضي ؟ » قال : « أقضي بما علمت وأسأل عما جهلت » قال :«أنت القاضي ».

ثم سأله مروان عن فريضة فأصاب ، وعن مسألة في الطلاق فأصاب ، وعن شئ من القرآن فأصاب . فقال مروان : « عباد الله : ألا تعجبون من عابس : زعم أنه لا يحسن الفرائض والقرآن . ولكن المؤمن يهضم نفسه !

والحق أننا يجب أن نتوقف قليلاً قبل أن نقبل أمية عابس فربما كان لا يعرف القراءة والكتابة ،ولكنه _ مع ذلك _ حضر بعض

مجالس العلم . قال عبيد الله بن أبي جعفر : سألت جنس بن عبد الله : « كيف جعل عابس قاضياً ، وهو إعرابي مدري ؟ » قال : إنــه جالس عقبة بن عامر وعبد الله بن عمرو حتى إستفرغ علمهما » .

ومهما يكن من شئ فالمؤكد أن القضاة وصفوا بالعلماء والفقهاء ، بل إرتفع بعضهم إلى درجات قل من يدانيهم فيها .

وصف وكيع القاضي أحمد بن أبي بكر الزهري بأنه :" فقيه أهل المدينة غير مدافع " والزبير بن بكار بأنه : " آدب الناس وأعلمهم في زمانه" وروى عن مكحول قال : " ما رأيت أحداً أعلم بالسنة الماضية من الشعبي " وكثيراً ما طلب وجوه المجتمع إلى القضاة أن يسألوا ذوي العلم عما لا يعلمون أو يعجزون عن الوصول إلى الحق فيه ، وجعل النباهي ذلك _ كما رأينا _ من شروط كمال القضاة .

وعقد بعضهم تشبيهات وموازنات بين صفات شتى ، قال عمر بن عبد الغزيز في رسالته إلى عدي بن أرطأة : « لا تقس ، فإن القاسي في الحكم بغير العلم كالأعمى الذي يمشي في الطريق ولا يبصر ، فإن أصاب الطريق أصاب بغير علم ، وإن أخطأ فقد نزل بمنزله ذاك حين أتى بما لا علم له فهلك وأهلك من معه .

٤ - الصفات البدنية

إشترط العلماء في القاضي سلامة البصر من العمى ، والسمع من الصمم ، واللسان من البكم ، ليستطيع بها سماع الخصوم والشهود ، والتفرقة بين الطالب والمطلوب ، وتمييز المقر من

المنكر ، والمحق من المبطل ، والنطق بالأحكام .

•وعند مالك سلامة البصر شرط إستمرار لا شرط ولاية ، أي أن الأعمى لو ولاه الحاكم قاضياً كان تعيينه صحيحاً وأحكامه واجبة التنفيذ ، غير أنه مستحق للإعفاء . وخالف القاضي عياض إمامه مالكاً ووافق الجمهور . وخالف الحنفية بقية المذاهب ولم يعدوا سلامة السمع شرطاً .

كذلك خالف الماوردي غيره ولم يشترط سلامة اللسان .

ولم يشترط المسلمون شيئاً في بقية الأعضاء ، فكان من القضاة المقعد الذي يحمل إلى المسجد للقضاء على محفة مثل الحارث بن مسكين .

٥ - صفات الهيئة (١)

أحب المسلمون مثل غيرهم من الأمم في القاضي أن يكون وقوراً مهيباً . قال عبد الحميد بن يحيى في رسالته « فليكن من توليه القضاء بين أهل العسكر من ذوي الخير ... والوقار ... حسن الإنصات ...هادئ الوقار » . وقال الخشني في وصف القاضي الذي أعجب به « وجملة القول في وصف عمرو بن عبد الله أنه كان ... حسن السمت ، طويل الصمت ، قليل الحركات ، إذا نطق كأنما ينطق من صدع صخرة ، مع الهيبة الشديدة والمروءة الظاهرة لا ينظر إلا لمحاً ، ولا ينطق إلا تبسماً ... مع قوة السكينة » .

---

(١) الاستاذ الدكتور حسن نصار (المرجع السابق) .

وإكتفى بعض المؤرخين في وصف القضاة الذين أعجبوا بهم بذكر وقارهم مجرداً . قال الخشني في وصف القاضي السابق أيضاً : « كان عمرو بن عبد الله حليماً ، وقوراً ، ضابطاً لنفسه عند ساعة الغضب ومعاينة المكروه » . وقال النباهي : « كان القاضي أحمد بن عبد الله في ولايته موقر المجلس ، مهيب الحضرة ، ما رأيت مجلس قاض قط أوقر من مجلسه .

وأفاض آخرون وكشفوا عن كثير من الظواهر يمكن ردها إلى الوقار :

قال الأصمعي :« كان عبد الله بن محمد بن عمران الطلحي لا يضحك ، مع المرؤة والتريث » ، ورأى إبن الربيع أن يكون القاضي قليل التبسم . ووصف محمد بن عبد الله بن أيمن طريقة ضحك أحد القضاة فقال :« كان مؤمن بن سعيد الشاعر يوماً جالساً عند القاضي عمرو بن عبد الله ، وكان في مؤمن من الهزل والنادر ما قد عرف وحفظ ، فروى بعض النوادر فإستغرق كل من حضر ضحكاً ، ولم يزد القاضي على أن وضع يديه على فمه ، وأشار إلى التبسم » .

وإستحسن إبن أبي الربيع فيه أن يكون طويل الصمت .

وقال إبن حجر يصور القاضي علي بن الحسين البغدادي : « إذا ركب لا يلتفت ولا يتحدث مع أحد ، ولا يصلح رداءه ... وأقام بمصر نحو عشرين سنة ما رئى يأكل ولا يغسل يده ولا يتوضأ . قال إبن الحداد : سألت عن ذلك أهل منزله فقالوا : « كان له مدكم عليه ستر، فيوضع فيه ما يأكل وما يشرب . فإذا فرغ بأكل نقر المائدة

بإصبعه ، فيدخل الغلام فيرفع المائدة ويأتيه بالطشت ويخرج ، فيغسل يده . ثم ينقر الطشت ، فيدخل الغلام فيحمل الطشت ، وكذا يصنع في الوضوء » .

ووصف السخاوي عمر بن عبد الوهاب المعروف بابن الأعز ، فقال : « ما سمعنا بأحد من قضاة مصر كان أكثر هيبة منه : لا يمزح ، ولا يضحك ، ولا ينبسط » .

وصور الجاحظ بقلمه المبدع صورة فنية رائعة لوقار أحد قضاة البصرة فقال « كان لنا بالبصرة قاض يقال له : عبد الله بن سوار ، لم ير الناس حاكماً قط زميتاً ،ولا ركيناً ، ولا وقوراً حليماً ضبط من نفسه ، وملك من حركته ، مثل الذي ضبط وملك ، كان يصلي الغداة في منزله ، وهو قريب الدار من مسجده . فيأتي مجلسه فيحتبي ولا يتكئ . فلا يزال منتصباً لا يتحرك له عضو ، ولا يلتفت ، ولا يحل حبوته ، ولا يحول رجلاً عن رجل ، ولا يعتمد على أحد شقيه ، حتى كأنه بناء مبني ، أو صخرة منصوبة . فلا يزال كذلك حتى يقوم إلى صلاة الظهر . ثم يعود إلى مجلسه فلا يزال كذلك حتى يقوم إلى صلاة العصر . ثم يرجع لمجلسه ، فلا يزال كذلك حتى يقوم إلى صلاة المغرب . ثم ربما عاد إلى مجله ، بل كثيراً ما كان يكون ذلك . إذا تبقى عليه من قراءة العهود والشروط والوثائق . ثم يصلي العشاء الأخيرة وينصرف .

فالحق يقال : لم يقم في طول تلك المدة والولاية مرة واحدة إلى الوضوء ، ولا أحتاج إليه ، ولا شرب ماء ولا غيره من الشراب . كذلك

كان شأنه في طوال الأيام ، وفي مصارها ، وفي صيفها ، وفي شتائها وكان ـ مع ذلك ـ لايحرك يده ، ولا يشير برأسه ، وليس إلا أن يتكلم ، ثم يوجز ويبلغ بالكلام اليسير المعاني الكثيرة .

ويمكن أن نلحظ في الحديث عن هيبة القاضي ما لاحظناه في الحديث عن وقاره فقد إكتفى بعض المؤرخين بوصفهم لذلك مجرداً ، كما رأينا في وصف عمر بن عبد الله السابق .

وعدها النباهي من صفات الكمال في القاضي .

وتعرض بعضهم لمظاهر هذه الهيبة ، فقال النباهي يصف القاضي أحمد بن عبدالله بن ذكوان : « كان إذا قعد للحكم في مجلس ، وهو غاص بأهله ، لم يتكلم أحد منهم بكلمة ، ولم ينطق بلفظ غيره وغير الخصمين بين يديه . وإنما كان كلام الناس بينهم إيماء ورمزاً إلى أن يقوم القاضي فصار حديثه في ذلك عجباً .

وقال الخشني يصف القاضي أحمد بن زياد اللخمي : « كان أحمد بن زياد شديد التهيب في قضائه ، لا يخاطب في شئ من أمر الخصوم إلا في مجلس نظره ، ولا يأذن لأحد يلقاه في طريق مواكبته ولا أن ينصرف معه . ومن ألح فيما لا ينبغي من ذلك أمر بحبسه » .

وفي وصف عمرو بن عبد الله : « كان إذا قعد لا يتقرب منه خصم ، ولا يدنو منه أحد . وكذلك إذا ركب لا يصحبه صاحب ولا يصير إلى جانبه راكب » .

وكان بعض القضاة يتحرج من التحية إدخارا للهيبة ، فكان بعضهم لا يبدأ الناس بالسلام : ذكر أبو جعفر المنصور لمحمد بن

عمران قاضي المدينة المنورة أن الناس يشكون أنه لا يسلم عليهم تيها . فأجاب : « أما تركي السلام على الناس فإن القاضي إذا سلم على الناس ذهبت هيبته » .

ولذلك دهش بعض الناس عندما رأوا القاضي يبدأ بالتحية . قال خالد بن عبد الله : كنت مع الشعبي ، فلقى ركباناً فسلم عليهم . فقلت « تبدؤهم ؟ فهم كانوا أحق أن يبدؤك » . فقال « رأيت شريحاً يبدؤهم » .

وكان شريح نفسه لا يرد من السلام إلا ما يساوى ما بدئ به قيل : كان إذا قيل له « السلام عليكم » إكتفى بقوله : « السلام عليكم » .

وأعلن عمر بن الخطاب رأيه في ذلك صريحاً في قوله : « لأستعملن على القضاء رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه » أي هابه .

ومن طرائف هيبة القضاة ما رواه إبن أبي ذئب في قوله : حضرت عمر بن خلدة _ وكان على القضاء بالمدينة _ يقول لرجل رفع إليه « إذهب _ ياخبيث _ فإسجن نفسك » . فذهب الرجل وليس معه حرس . وتبعناه ونحن صبيان حتى أتى السجن فسجن نفسه .

ومن طرائفها ما حكي عن الحسن بن عبيد الله العنبري . فقد كان دائم العبوس والصمت . فقدمت إليه ذات يوم جارية حسنة الوجه تخاصم في ميراث . فتبسم وكلمها . فقال عبد الصمد في ذلك :

ولما سرت عنها القناع متيم ... يروح منها النبري متيما
رأى إبن عبيد الله وهو محكم ... عليها لها طرفا عليه محكما
وكان قديماً عابس الوجه كالحاً ... فلما رأى منها السفور تبسما

٦ - صفـــات متفرقـــة

أعلن عمر بن الخطاب في رسالته إلى أبي موسى أن من أقيم عليه حد ، ومن جربت عليه شهادة زور ، ومن كان متهماً في نسب أو ولاء ، فقد فقدوا عدالتهم . ولما كانت العدالة شرطاً محتوماً في الصلاحية للقضاء ، فإن هؤلاء فقدوا صلاحيتهم ضرورة .

وكذلك جعل النباهي من شروط كمال القاضي أن يكون غير محدود ، وغير مطعون عليه في نسبه بولادة الزنا واللعان .

وفضل الحاكم بأمر الله أن يكون قاضي مصر مصرياً ، ليكون عارفاً بأهل البلد وبأعرافهم وتقاليدهم .

الصفات الأخرى المستحبة في القاضي (١)

يستحب في القاضي أن تتوافر فيه عدة صفات أوردتها الشريعة الاسلامية بالإضافة إلى الشروط اللازم توافرها فيه .

فينبغي أن يكون القاضي قوياً من غير غلظة ليناً من غير ضعف لا يطمع القوي في باطله ولا ييأس الضعيف من عدله ويكون حليماً متأنياً ذا فطنة وتيقظ لا يؤتى من غفلة ولا يخدع لعزه عالماً بلغات أهل ولايته عفيفاً ورعاً نزيهاً بعيداً عن الطمع صدوق اللهجة ذا رأي ومشورة لكلامه لين إذا قرب وهيبته إذا أوعد ووفاء إذا وعد ولا يكون جباراً ولا عسوفاً فيقطع ذا الحاجة عن حجته .

---

(١) أدب القاضي للاستاذ الدكتور حسن نصار - المرجع السابق .

قال علي بن أبي طالب كرم الله وجهه (لا ينبغي أن يكون القاضي قاضياً حتى تكون فيه خمس خصال عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الألباب لا يخاف في الله لومة لائم) .

وقال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه (ينبغي للقاضي أن تجتمع فيه سبع خصال إن فاتته واحدة كانت في وصمة . العقل والفقه والورع والنزاهة والصرامة والعلم بالسنن والحكمة) (١) .

وفي رواية أن يكون (فهما صلباً سآلا عما لا يعلم) .

وفي رواية (أن يكون محتملاً للائمة ولا يكون ضعيفاً مهيناً لأن ذلك يبسط المتخاصمين إلى التهاتر والشتائم بين يديه) .

ويمكن إجمال الصفات التي يستحب أن يتحلى بها القاضي فيما يأتي :

١ - أن يكون ورعاً ـ لأن الورع يحمله على تحري الحق .

٢ - أن يكون غنياً وليس المقصود بذلك أن يكون ثرياً وإنما القصد الا يكون بحاجة إلى غيره مالياً ، لأن الغنى يعصمه من الإغراء المادي .

٣ - أن يكون كامل المروؤة لأن ذلك يجعله مبتعداً عن صغائر الأمور وذلك يجعل أحكامه متقبلة عند الناس لما له من هيبة وإحترام .

٤ - أن يكون حليماً فإن الحلم يعينه على الرفق بالخصوم

---

(١) نهج البلاغة للامام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه .

وعدم إيذائهم في مجلسه ٠

٥ - أن يكون معروف النسب لأنه لا هيبة لمجهول النسب ٠

٦ - ألا يكون مديناً لأحد لأن في الدين منه من الدائن على المدين تجعله خاضعاً له منحازاً في أحكامه له ٠

٧ - ألا يكون محدوداً أي سبق توقيع حد عليه من الحدود الشرعية المعروفة وهي (حد الزنا وحد الشرب وحد السرقة وحد القذف وحد الحرابة (قطع الطريق) وحد الرده وحد البغي (الإنقلاب على الحاكم) ٠

٨ - أن يؤدب من يسيئ إلى مجلس قضائه ٠

٩ - أن يتشاور مع غيره من العلماء وأهل الإختصاص في المسائل العويصة ٠

١٠ - ألا يكون ممن يتباهون بالجاه والمال ٠

١١ - أن يكون جميل الهيئة ظاهر الأبهة وقور المشية والجلسة ٠

١٢ - أن يجتنب فضول الكلام أي الكلام في صغائر الأمور ٠

١٣ - أن يكون قليل الإشارة بيده عند الكلام لأن كثرة الإشارة عند الكلام دليل عدم رزانة المتكلم ٠

١٤ - أن يكون ضحكاً مبتسماً ٠

١٥ - أن يرتدي عند جلوسه مجلس القضاء أجمل زيه ٠

١٦ - ألا يقبل هدايا إلا ممن إعتادوا ذلك قبل توليه القضاء أو من ذوي قرباه حتى لا يكون ذلك ذريعة للإرتشاء ٠

١٧ - أن يعدل بين الخصوم :

على القاضي أن يعدل بين الخصمين في كل شئ من المجلس والخطاب واللحظ واللفظ والدخول عليه والإنصات والإستماع منهما .

وقد نصت المادة (١٧٩٩) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي : -

« الحاكم (القاضي) مأمور بالعدل في المعاملات المتعلقة بالمحاكمة كإجلاس الطرفين وإحالة النظر وتوجيه الخطاب إليهما وإن كان أحدهما من الإشراف والأخر من آحاد الناس » .

وقد قال رسول الله ﷺ { من يلي القضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظة وإشارته ومقعده ويرفع صوته على أحد الخصمين بما يرفعه على الآخر { وفي رواية { فليسو بينهم في النظر والمجلس والإشارة { .

وكتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري (سو بين الناس في مجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ويطمع شريف في ضعفك) وكان بين عمر به الخطاب رضي الله عنه وأبي بن كعب بذار في شئ فجعلا بينهما زيد بن ثابت فأتياه في منزله فقال له عمر رضي الله عنه (أتيناك لتحكم بيننا في بينة تؤتى الحاكم) فوسع له زيد عن صدر فراشة فقال (ههنا يا أميرالمؤمنين) فقال له عمر جرت (ظلمت) في أول القضاء ولكن إجلس مع خصمي مجلساً بين يديه) فادعى أبي وأنكر عمر رضي الله

عنه فقال زيد لأبي (أعف أمير المؤمنين من اليمين وما كنت لاسألها لأحد غيره) فحلف عمر ثم أقسم (لا يدرك زيد باب القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء) .

وجاء رجل إلى شريح وعنده السري بن وقاص فقال الرجل لشريح (أعني على هذا الجالس عندك) فقال شريح للسري (قم فأجلس مع خصمك) قال (إني أسمعك من مكاني) قال (لا ـ قم فأجلس مع خصمك) فأبى أن يسمع منه حتى أجلسه مع خصمه .

ولما تحاكم علي رضي الله عنه ويهودي إلى شريح قال علي (إن خصمي لو كان مسلماً لجلست معه بين يديك ولأن القاضي إذا ميز أحد الخصمين على الآخر حسر وإنكسر قلبه وربما لم تقم حجته فأدى ذلك إلى ظلمه) وإن أذن أحد الخصمين للقاضي في رفع الخصم الآخر عليه جاز لأن الحق له ولا ينكسر قلبه إذا كان هو الذي رفعه.

والسنة أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي لما روي أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي .

ولا ينبغي أن يضيف القاضي أحد الخصمين دون الآخر فأما أن يضيفهما معاً أو يدعهما .

وينبغي على القاضي أن يساوي بين الخصمين في المعاملة بمجلس القضاء وقد روي أن الإمام على بن أبي طالب كرم الله وجهه حضر مجلس القضاء مع أحد الخصوم وناداه القاضي قائلاً (أجلس بجوار خصمك يا أبا الحسن) فظهر على وجه على بن أبي طالب الغضب وبعد مجلس القضاء سأل القاضي علياً كرم

الله وجهه (هل غضبت لأني ساويت في المجلس بينك وبين خصمك) ، فرد علي كرم الله وجهه (لم أغضب لذلك وإنما غضبت لأنك ناديت خصمي باسمه وناديتني بكنيتي وذلك تفضيل لي على خصمي لأن في النداء بالكنية مجاملة للمنادى) .

وقد روى عن على كرم الله وجهه وكان يتولى القضاء إنه نزل به رجل فقال له (إنك خصم) قال (نعم) قال (تحول عنا فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول { لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه خصمه { ٠

١٨ - أن يتأنى في إصدار أحكامه فقد قال رسول الله ﷺ { إذا تأنيت أصبت أو كدت تصيب وإذا إستعجلت أخطأت أو كدت تخطــــئ { ٠

١٩ - ألا يكثر من ساعات جلوسه للنظر في القضايا حتى يمل ليكون ذلك مدعاة للخطأ ٠

٢٠ - أن يظهر الصرامة والحزم في غير عبوس ٠

٢١ - ألا يسمح برفع الأصوات في مجلس القضاء٠

٢٢ - أن يخصص يوماً للنساء إذا كانت الخصومة بينهن .

٢٣ - ألا يصدر حكمه إلا بعد سماع كل الخصوم٠

وقد قال رسول الله ﷺ في هذا الخصوص لعلي بن أبي طالب كرم الله وجهه عندما بعثه قاضياً إلى اليمن (إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضي حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء) .

ولا يجوز للقاضي أن يستمع لخصم قبل أن ينتهي خصمه من الرد على ما وجه إليه حتى لا يكون في ذلك تشويش على الخصم يؤدي لعدم إمكانه إبداء أقواله مستوفية .

وقد نصت المادة (١٨٢٤) من مجلة الأحكام الدولية على ما يأتي :

{ ليس لأحد الطرفين أن يتصدى للإفادة ما لم تكمل إفادة الآخر وإذا تصدى فيمنع من قبل الحاكم « القاضي » } .

قواعد الأصول الفقهية التفسيرية (١)

سبق أن بينا أنه يتعين أن يكون القاضي عالماً بالقواعد الأصولية الفقهية لتعينه على القضاء وهذه القواعد هي : -

١ - الجهل بالأحكام الشرعية ليس عذراً :

هذه القاعدة الأصولية تمنع التمسك بالجهل بالأحكام وهي قاعدة شرعية معمول بها في الفقه الحديث تحت إسم (لا يعذر أحد لجهله بالقانون) .

هذه القاعدة تقرر أصلاً عاماً من أصول القواعد التفسيرية مفاده عدم جواز القياس على الإستثناء والقياس هو إثبات حكم للفرع كحكم الأصل بناء على وجود مماثلة في العلة بين المقيس والمقيس عليه ، أو بين المشبه والمشبه به ويتبين من ذلك أن القياس يكون على أصل ، ولما كان الإستثناء خلافاً للأصل

---

(١) شرح مجلة الاحكام العدلية لعلي حيدر .
وشرح مرآة المجلة ليوسف أصافي .

٢ - الاستثناء لايقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره:

فبالتالي فإنه لا يجوز القياس عليه ، كما أنه تفريعاً على ذلك فإنه لا يجوز التوسع في تفسيره وإنما يتم ذلك في حدود الضرورة التي دعت لهذا الإستثناء .

٣ - ما ثبت بنص أمر يقدم على ما وجب بالشرط :

ومثال ذلك أن تشرط المرأة على زوجها أن يدفع لها تعويضاً إذا أراد أن يرتجعها بعد طلاق رجعي ثم وقع الطلاق الرجعي وأراد رجعتها فإن ذلك له بدون أن يدفع لها تعويضاً لأن الرجعة أمر ثابت بنص ، وشرط التعويض لا عبرة به .

٤ - ما لا يتم الواجب إلا به فهُو واجب :

ومثال ذلك الطهارة بالنسبة للصلاة لا تصح إلا بها فهي إذن واجبه والتوبة لا يتوصل إليها إلا بمعرفة الذنوب ، إذن فمعرفة الذنوب إذن واجبة وفهم الكتاب والسنة فرض لكن هذا الفهم لا يمكن إلا بمعرفة اللغة العربية فتعلمُها إذن واجب .

٥ - الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً :

وهي قاعدة أصولية مبناها أن الحكم مرتبط بعلته فمتى وجدت العلة وجد الحكم بصرف النظر عن أي إعتبار فلا يجوز بناء الحكم على الحكمة ولو تخلفت العلة ـ كما أن الحكم يتحقق بتحقيق العلة وإن تخلفت الحكمة ، فالسفر يبيح الإفطار في رمضان والحكمة منع الارهاق عن المسافر والعلة في الافطار السفر وبالتالي إذا تحقق السفر وهو العلة أبيح الإفطار وهو الحكم

ولو لم تتحقق الحكمة أي ولو كان في صوم المسافر عدم إرهاق له .

٦ - المثليات لاتهلك :

ويترتب على هذه القاعدة أنه إذا تعلق محل الإلتزام بشئ فإن تحديده يختلف في حالة ما إذا كان هذا الشئ معينا بذاته أم بنوعه فالشئ المعين بذاته أي الشئ القيمي يتعين بمميزاته الذاتية بشرط أن يكون هذا التعيين واضحاً نافياً للجهالة ، والشئ المعين بنوعه أو الشئ المثلى يتحدد أو يتعين بنوعه وبمقدار ودرجة جودته أو صنفه .

ومن الشروط الأساسية في محل الإلتزام أن يكون موجوداً ويلاحظ أن عدم وجود الشئ الذي يتعلق به محل الإلتزام لا يتصور إلا بالنسبة إلى الأشياء المعينة بالذات أي القيمية إذ أن الأشياء المثلية يتصور دائماً وجودها ما دامت متوافرة في الأسواق حتى لو كانت غير موجودة عند المدين فهي تقوم مقام بعضها في الوفاء ومن هنا ساد القول في الفقه بأن المثليات لا تهلك .

٧ - الأمور بمقاصدها :

هذه القاعدة أصلها المادة (٢) من مجلة الأحكام العدلية وتعني أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر .

فلو رمى إنسان سهماً قاصداً صيداً فأصاب إنساناً فقتله لا يقتل به .

والشيء الواحد يتصف بالحل والحرمة بإعتبار ما قصد له .

وقالوا في باب اللقطة أن أخذها بنية ردها حل للإنسان رفعها وإن أخذها بنية تملكها كان (غاصباً) آثما ، والمحرز في كوز لا ينتفع به إلا بإذن صاحبه لملكه بإحرازه وقيل أن الأصل قصد الإحراز وعدمه ومما صرحوا به أنه لو وضع رجل طستا على سطح فإجتمع فيه ماء المطر فرفعه آخر بعد أن وضعه الأول لذلك فهو له وإلا فللرافع وما أحرز في جب ونحوه فليس لأحد أن يأخذ منه شيئاً بدون إذن صاحبه وله بيعه لأنه ملكه بالإحراز فصار كالصيد والحشيش إلا أنه لاقطع في سرقته لقيام شبهة الشركة فيه حتى لو سرق إنسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصاباً لم يقطع يده وإن أخذ أحد من الماء المحرز بغير إذنه ضمنه ومن نصب فسطاطاً وتعلق به صيدان قصد نصب الفسطاط للصيد يملكه وإن لم يقصد لا يملكه .

٨ - العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني :

هذه القاعدة أصلها المادة (٣) من مجلة الأحكام العدلية

ولا فرق بين بيع الوفاء وبين الرهن في حكم من الأحكام فإن المتعاقدين وإن سميا بيعا لكن غرضهما الإستيثاق بالدين إذ العاقدان يقول كل واحد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلاناً والمشتري يقول إرتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني .

وإذا شرط البراءة في الكفالة يكون حوالة حينئذ إعتباراً للمعنى كما أن الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة .

٩ - اليقين لا يزول بالشك :

هذه القاعدة أصلها المادة (٤) من مجلة الأحكام العدلية فلا يرتفع اليقين القوي بالشك الضعيف أما اليقين فيزول باليقين الآخر وهذه القاعدة مأخوذة من قاعدة (ما ثبت بيقين لا يرتفع بالشك وما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين) والمقصود بالشك هنا (الشك الطارئ) بعد حصول اليقين في الأمر.

ومثال ذلك : إذا سافر رجل إلى بلاد بعيدة فإنقطعت أخباره مدة طويلة فإنقطاع أخباره يجعل شكاً في حياته الا أن ذلك الشك لا يزيل وهو حياته المتيقية قبلاً وعلى ذلك فلا يجوز الحكم بموته وليس لورثته إقتسام تركته ما لم يثبت موته يقيناً وبالعكس إذا سافر آخر بسفينة وثبت غرقها فيحكم بموت الرجل لأن موته ظن غالب والظن الغالب بمنزلة اليقين .

مثال آخــر : لو أقر شخص بمبلغ لآخر قائلاً (أظن أنه يوجد لك بذمتي كذا) فإقراره هذا لا يترتب عليه حكم لأن الأصل براءة الذمة والأصل هو المتيقن فما لم يحصل يقين يشغل بذمته لا يثبت المبلغ عليه للمقر له إذ أن إقراره لم ينشأ منه عن يقين بل عن شك وظن وهذا لايزيل اليقين ببراءة ذمة المقر .

١٠ - الأصل بقاء ما كان على ما كان :

هذه القاعدة أصلها المادة (٥) من مجلة الأحكام العدلية .

وهذا الأصل يسمى الإستصحاب وهو إعتبار الحالة الثابتة في وقت ما مستمرة في سائر الأوقات حتى يثبت إنقطاعها أو تبدلهـــا .

فلو إدعى المقترض دفع الدين إلى المقرض أو إدعى المشتري دفع الثمن إلى البائع أو إدعى المستأجر دفع الأجر إلى المؤجر أو البائع أو المؤجر كان القول لهؤلاء المنكرين مع اليمين أي أن هذه الديون تعتبر باقية في ذمم الملتزمين بها ما لم يثبتوا الدفع لأنها كانت مستحقة عليهم بيقين فالأصل بقاؤها في ذممهم حتى يثبت سقوطها وأمامهم تحليف الدائنين اليمين على عدم القبض فإذا حلفوا قضى لهم .

١١ - القديم يترك على قدمه :

وهذه القاعدة أصلها المادة (٦) من مجلة الأحكام العدلية .

تعني كالطريق والمجرى والمسيل تترك على حالها القديم ما لم يقم دليل على خلافه إذ الأصل إبقاء ما كان على ما كان ، وليس لأحد من الشركاء في النهر أن يشق منه نهراً أو ينصب عليه رحى أو دالية كناعورة أو جسر أو قنطرة أو يوسع فم النهر أويقسم بالأيام والحال أنه قد كانت القسمة بالكوى - بكسر الكاف - جمع كوة يفتحها الثقب لأن القديم يترك على قدمه لظهور الحق ، ما كان قديماً يترك على حاله ولا يتغير إلا بحجة .

والقديم يترك على قدمه إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان لغلبة الظن بالمسلمين بأنه ما وضع إلا بوجه شرعي .

وإن كانت الأشياء قديمة لا يكون لأحد حق الرفع .

١٢ - الضرر لا يكون قديماً :

وهذه القاعدة أصلها المادة (٧) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني لا يعتبر القدم فيما ضرره ولو كان قديماً .

وإن كان يضر بالعامة لا يجوز إحداثه لقوله عليه الصلاة والسلام (لا ضرر ولا ضرار في الاسلام) وفي حاشية البحر من القضاء للشيخ خير الدين لا فرق بين القديم والحادث حيث كانت للعلة الضرر البين لوجودها فيها فوجود بالوعة قديمة لرجل على نهر يدخل في سكة غير نافذة يؤدي الى الزامه بازالة البالوعة .

قال أبو بكر البلخي لا عبرة للقديم والحادث في هذا ويؤمـــر برفعه فإن لم يرفع يرفع الأمر الى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع

١٣ - الأصل براءة الذمة :

هذه القاعدة أصلها المادة (٨) من مجلة الأحكام العدلية ، وأساس هذه القاعدة أن المرء يولد خالياً من كل دين أو إلتزام أو مسئولية وكل شغل لذمته من الحقوق إنما يطرأ بأسباب عارضة بعد الولادة والأصل في الأمور العارضة العدم ، فمن إدعى على غيره إلتزاماً بدين أو بعمل أياً كان سببه من عقد أو إتلاف أو أي سبب من أسباب الضمان فعليه هو الإثبات إذا أنكر الخصم لأن هذا الخصم يتمسك بحالة أصلية هي براءة الذمة فيكون ظاهر الحال شاهداً له ما لم يثبت خلافه .

١٤ - الأصل في الصفات العارضة العدم :

هذه القاعدة أصلها المادة (٩) من مجلة الأحكام العدلية .

والمراد بالأمور العارضة ما كان عدمه هو الحالة الأصلية والغالبة فيكون العدم هو المتيقن لأنه الحالة الطبيعية ويكون تغيره الى الوجود عارضاً مشكوكاً فيه فلو إدعى شخص على آخر أنه عقد معه عقداً أو أتلف له مالاً أو إرتكب جريمة وأنكر الآخر فالقول لهذا حتى يثبت المدعي هذه الأفعال لأنها أمور عارضة وأن الحالة الأصلية المتيقنة قبلاً هي عدمها .

وكذلك لو إختلف المتبايعان في صحة الدابة المبيعة أو مرضها فالقول للبائع في زعم الصحة لأن المرض هو العارض وأن السلامة هي الحالة الطبيعية الأصلية .

١٥ - ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافة :

هذه القاعدة أصلها المادة (١٠) من مجلة الأحكام العدلية .

وهذه القاعدة مطابقة لقاعدة (الأصل إبقاء ما كان على ما كان) ومتممة لها وهي نفس قاعدة الاستصحاب ومعناها أن الشئ الذي ثبت حصوله في الزمن الماضي يحكم ببقائه في الحال ما لم يوجد دليل على خلافه والشئ الثابت وجوده في الحال يحكم أيضاً باستمراره من الماضي ما لم يوجد ما يزيله ، ومثال ذلك أن يشهد الشهود على أن هذا الشئ كان ملك فلان شهادتهم على الملكية في الماضي وإن لم يثبت ملكيته في الحال إلا أنها تقبل ويحكم بموجبها ما دام لم يوجد ما يزيلها .

١٦ - الأصل اضافة الحادث الى أقرب أوقاته :

هذه القاعدة أصلها المادة (١١) من مجلة الأحكام العدلية .

وكثيراً ما تختلف أحكام الحوادث ونتائجها بإختلاف تاريخ حدوثها فعند التنازع في تاريخ الحادث يحمل على الوقت الأقرب الى الحالة حتى يثبت الأبعد لأن الوقت الأقرب قد إتفق الطرفان على وجود الحادث فيه وإنفرد أحدهما بزعم وجوده قبل ذلك فوجود الحادث في الوقت الأقرب متيقن وفي الأبعد مشكوك ومما يتفرع على هذا الأصل لو أقر الوارث ثم مات فقال المقر لها أقر في الصحة وقال الورثة أقر في مرضه فالقول قول الورثة والبينة بينة المقر له ، وإن لم يقم بينه وأراد استحلافهم فله ذلك ، ومنها إذا إدعت أن زوجها أبانها في المرض وصار فاراً فترث وقالت الورثة أبانها في صحته فلا ترث كان القول لها فترث .

١٧ - الأصل في الكلام الحقيقة :

هذه القاعدة أصلها المادة (١٢) من مجلة الأحكام العدلية وتعني حمل اللفظ على المعنى الموضوع له حيث لا قرينه مانعة من إرادته فلو قال إنسان أكلت مال فلان يحمل على الطعام ما لم توجد قرينة تدل على انه أنكر ماله عليه من الدين ونحو ذلك .

وعلى ذلك فروع كثيرة منها لو وقف على ولده أو أوصى لولد زيد لا يدخل ولد ولده أن كان له ولد صلب فإن لم يكن له ولد لصلبه إستحقه ولد الأبن وإختلف في ولد البنت فظاهر الرؤية عدم

الدخول وصحح فإذا ولد للواقف ولد رجع من ولد الأبن إليه لأن إسم الولد حقيقة في الولد الصلب وهذا في المفرد وأما إذا وقف أولاده دخل النسل كله وكأنه للمعروف فيه وألا فالولد مفرداً أو جمعا حقيقة في الصلب .

١٨ - لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح :

هذه القاعدة أصلها المادة (١٣) من مجلة الأحكام العدليـة ، وذلك كمن أخذ ثوباً من بزاز وقال له أخذته بعشرة وحمله وذهب به ولم يمنعه . والبزاز يقول له لا أعطيه إلا بأحد عشر يلزم المشتري أحد عشر ولا تعتبر دلالة تركه معه على رضاه بعشرة .

وإذا أريد بالدلالة الحالية فعدم إعتبارها عند التصريح فهي ساقطة في جنب القوي كجماعة في بيت إنسان أخذ واحد منهم مرآة ونظر ودفعها إلى آخر فنظر فيها ثم ضاعت لم يضمن أحد لوجود الاذن في مثله دلالة بخلاف النهي صراحة لما مر أن لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح .

١٩ - لا مساغ للإجتهاد في مورد النص :

هذه القاعدة أصلها المادة (١٤) من مجلة الأحكام العدلية ، وتعني أن ما كان معناه واضحاً كقوله تعالى (أحل الله البيع وحرم الربا) لا يسوغ الحكم بخلافه بحمله على معنى آخر .

فلو قضى القاضي بجواز بيع متروك التسمية وحل أكله لا ينفذ مع جواز بيعه عند الشافعي رحمة الله تعالى لمخالفة قوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر إسم الله عليه) ولأن صحة القياس

والإجتهاد مشروط النص في الفرع فحينئذٍ إن وافقه القياس فيها وإن خالفه رد .

٢٠ - ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه :

هذه القاعدة أصلها المادة (١٥) من مجلة الأحكام العدلية .

ويعبر عن هذه القاعدة بعبارة أخرى وهي (النص الوارد على خلاف يقتصر على مورده) والقياس يعرف بأنه (إثبات حكم للفرع كحكم الأصل بناء على وجود مماثلة في العلة بين المقيس والمقيس عليه أو بين المشبه والمشبه به) .

ومن أمثلة القياس أن الله سبحانه وتعالى يقول (السارق والسارقة فأقطعوا أيديهما) فهذا الحكم لايطبق على من نبش قبراً أو سرق كفناً منه لأنه لم يأخذ مالاً محرزاً وهو علة الحكم الخاص بالسارق ولذلك يحكم على النباش بغير قطع اليد . كما ان الصغير لا يزوج نفسه قياساً على أنه لا يجوز له التصرف في ماله .

والحكم الذي يترتب بصورة مخالفة للقياس لا يجوز القياس عليه ومثال ذلك بيع الإستصناع فهو جائز على خلاف القياس لأن بيع المعدوم باطل ولذلك لا يجوز القياس على بيع الإستصناع كما أن بيع السلم على خلاف القياس ولذلك لا يجوز إستناداً على جواز بيع الإستصناع أو بيع السلم لأن النص بجواز الإستصناع على خلاف القياس .

٢١ - الاجتهاد لا ينقض بمثله :

هذه القاعدة أصلها المادة (١٦) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني لو رفع لقاض حنفي حكم قاض شافعي لا ينقضه ولو كان مخالفاً لمذهب إمامه .

ودليلها الإجماع وقد حكم أبو بكر رضي الله عنه في مسائل الإجتهاد الثاني بأقوى من الأول وأنه يؤدي إلى أن لا يستنفر حكم وفيه مشقة شديدة ومن فروع ذلك لو حكم القاضي برد شهادة الفاسق ثم تاب فأعادها لم تقبل وعلله بعضهم بأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الإجتهاد بالإجتهاد فمن ردت شهادته لعلة ثم زالت ثم أعادها في تلك الحادثة لم تقبل إلا في الصبي والأعمى ومنها لو حكم القاضي في المسائل الإجتهادية لا ينقض الأول ومنها حكم القاضي في المسائل الإجتهادية لا ينقض وهو معنى قول أصحابنا في كتاب القضاء إذا رفع إليه حكم حاكم أمضاه إن لم يخالف الكتاب والسنة والإجماع وإستثنى بعضهم من هذه القاعدة مسألتين إحداهما نقض القسمة إذا ظهر فيها غبن فاحش فإنها وقعت بالاجتهاد والثانية إذا رأى الإمام شيئاً ثم مات أو عزل فللثاني تغييره حيث كان من الأمور العامة .

٢٢ - المشقة تجلب التيسير :

هذه القاعدة أصلها المادة (١٧) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني أن الصعوبة تصير سبباً للتسهيل ويلزم التوسيع في وقت المضايقة ويتفرع على هذا الأصل كثير من الأحكام الفقهية كالقرض والحوالة وغير ذلك وما جوزه الفقهاء من الرخص والتخفيفات في الأحكام الشرعية مستنبط من هذه القاعدة .

وأسباب التخفيف سبعة : { السفر والمرض والإكراه والجهل والعسر وعموم البلوي والنقص { ومثال الرخصة لأجل أسباب التخفيف مفصل مذكور في الأشباه وكثير من المسائل الفقهيــة مبنية عليــه .

٢٣ - الأمر إذا ضاق إتسع :

هذه القاعدة أصلها المادة (١٨) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني أنه إذا ظهرت مشقة في أمر يرخص فيه ويوسع ، وقد ذكر بعضهم (أن الأمر إذا ضاق إتسع وإذا إتسع ضاق) وجمع بعضهم قوله (كل ما تجاوز عن حده إنعكس ضده) ونظير هاتين القاعدتين في التعاكس قولهم (يفتقر في الدوام ما لايفتقر في الإبتداء) وقولهــم (يفتقر في الإبتداء ما لا يفتقر في البقاء) وقريب من هذا الجنس (من لا تجوز إجارته إبتداء تجوز إنتهــاء) ومنه (القاضي إذا إستخلف مع أن الإمام لم يوله الإستخلاف لم يجز ومع هذا لو حكم خليفته وهو يصلح أن يكون قاضياً وأجاز للقاضي أحكامه يجوز) .

والمراد بالإتساع الترخص عن الأقيسة واصرار القواعد والمراد بالضيق المشقة .

٢٤ - لا ضرر ولا ضرار :

هذه القاعدة أصلها المادة (١٩) من مجلة الأحكام العدلية ، فالضرر مفسده بالغير والضرار مقابلة الضرر بالضرر .

وهذه القاعدة نص حديث نبوي شريف وهي من أركان الشريعة وتشهد لها نصوص كثيرة وهي أساس لمنع الفعل الضار وترتيب نتائجها في التعويض المالي والعقوبة كما أنها سند لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفاسد .

ونصها يوجب منع الضرر مطلقاً عاماً أو خاصاً كما يشمل دفعه قبل الوقوع بالطرق الممكنة وبعد الوقوع بإزالة آثاره ومنع تكراره .

والمقصود بمنع الضرار نفي فكرة الثأر المحض الذي يزيد في الضرر ولا يفيد سوى توسيع دائرته فمن أتلف غيره ماله ليس له إتلاف مال الغير .

ونوع الفقهاء على هذه القاعدة أحكاماً عديدة مثل :

(أ) لو إنتهت مدة الإجارة الزراعية قبل حصد الزرع تبقى في يد المستأجر بأجر المثل حتى يستحصد منعاً لضرر المستأجر بقلع زراعته قبل الأوان .

(ب) إحترام الحقوق القديمة من منافع ومرافق وتصرفات ولو لم يكن بأيدي أصحابها وثائق حقيقية لأن في إزالتها أضراراً لهم .

(ج) جواز حبس المشهورين بالدعارة والفساد حتى تظهر توبتهم ولو لم يثبت عليهم جرم معين بطريق قضائي دفعاً لشرهم .

(د) الاضـرار لدفع دين الغير بلا إذنه يجعل للدافع حق الرجوع على الغير منعاً للضرر عن نفسه .

٢٥ - الضرر يزال :

هذه القاعدة أصلها المادة (٢٠) من مجلة الأحكام العدلية ، وهي تعبر عن وجوب رفع الضرر وترميم آثاره بعد الوقوع كالتزام من يضر ميزابه المارين بالطريق بإزالته أو إلزام المتلف عوض ما أتلفه .

وقد شرعت كثير من الخيارات في العقود لإزالة الأضرار الواقعـة على أحد المتعاقدين كخيار العيب وخيار الغبن بالتغرير وخيار تفرق الصفقة .

٢٦ - الضرورات تبيح المحظورات :

هذه القاعدة أصلها المادة (٢١) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني إذا نزل بالأنسان إحتياج ملجئ كالجوع المميت يباح له أكل الميتة والأكل من مال أجنبي بغير رضاه ونحو ذلك من الممنوعات وقت الرخاء والسعة والإختيار .

ومن ثم جاز أكل الميتة عند المخمصة وإساغة اللقمة بالخمر والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه وكذا إتلاف المال وأخذ مال الممتنع الأداء من الدين بغير إذنه ودفع الصائل ولو أدى إلى قتله ، والصائل هو الحيوان الهائج المندفع للأضرار بالناس والمال .

٢٧ - الضرورات تقدر بقدرها :

هذه القاعدة أصلها المادة (٢٢) من مجلة الأحكام العدلية ،

وتعني أن ما أبيح لنضرورة إنما تكون إباحته على قدر إزالة الضرورة فلا تباح الزيادة على ذلك بل يجب الإقتصار على ما يبقي الرمق ويكون سداداً من عوز ولذا قال في إيمان الظهرية أن اليمين الكاذبة لا تباح للضرورة وإنما تباح للتعريض . يعني لإندفاعها بالتعريض ومن فروعه المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر سد الرمق والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة لأنه إنما أبيح للضرورة .

٢٨ - ما جاز لعذر بطل بزواله :

هذه القاعدة أصلها المادة (٢٢) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني إذا زالت الضرورة بطل إباحة الممنوع . فبطل التيمم إذا قدر على إستعمال الماء فإن كان لفقد الماء بطل بالقدرة عليه وإن كان لمرض بطل ببرئه وإن كان لبرد بطل بزواله وينبغي أن تخرج على هذه القاعدة الشهادة على الشهادة إذا كان الأصل مريضاً فصح بعد الإشهاد أو مسافراً فقدم أن يبطل الإشهاد على القول بأنها لا تجوز إلا لموت الأصل أو مرضه أو سفره .

٢٩ - إذا زال المانع عاد الممنوع :

هذه القاعدة أصلها المادة (٢٤) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني لو كان المانع من قبول أداء شهادة إنسان صغر سنه مثلاً فبلغ ، قبلت شهادته فإذا حدث عيب في يد المشتري يمنع الرد أي رد المشتري وإذا زال ذلك العيب الحادث بنفسه أو بالمعالجة جاز رده بالعيب القديم .

٣٠ - الضرر لا يزال بمثله :

وهذه القاعدة أصلها المادة (٢٥) من مجلة الأحكام العدلية ومقتضاها عدم إزالة الضرر بمثله ولذلك فلو لم يجد المحتاج لدفع الهلاك عن نفسه جوعاً إلا مال محتاج مثله فلا يجوز له أخذه ، ولا تفرض نفقة للفقير على قريبه الفقير ، ولا يقبل إجبار الشريك على قيمة المال المشترك إذا كان في ذلك ضرر أكثر من ضرر الشركة ، ولا يجوز للمشتري رد المبيع المعيب بعيب قديم إذا أصابه عيب عنده .

٣١ - يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام :

هذه القاعدة أصلها المادة (٢٦) من مجلة الأحكام العدلية .

ومن فروعها وجوب نقض حائط مملوك مائل إلى طريق عام على مالكها دفعها للضرر العام :

ومنها التسعيرة عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش

ومنها جواز الحجر على العاقل البالغ الحر عند أبي حنيفة في حالة المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس دفعاً للضرر العام .

ومنها بيع مال المديون المحبوس عندهما لقضاء دينه للضرر العام ومنها بيع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة أو إمتناعه عن البيع دفعاً للضرر العام وكذا لكل ضرر عام .

٣٢ - الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف :

هذه القاعدة أصلها المادة (٢٧) من مجلة الأحكام العدلية ،

يعني لو أشرفت سفينة على الغرق مثلاً وكان في طرح المال سلامة النفوس يطرح في البحر قدر ما يسلمها من الغرق .

وتفيد القاعدة بما لو كان أحدهما أعظم ضرراً من الآخر فإن الأشد يزال بالأخف فمن ذلك الإجبار على قضاء الدين والنفقات الواجبة ومنا حبس الأب لو إمتنع عن الإنفاق على ولده بخلاف الدين ومنها لو إبتلعت دجاجة لؤلوة ينظر إلى أكثرهما قيمة فيضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل .

٢٣ - إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفها :

هذه القاعدة أصلها المادة (٢٨) من مجلة الأحكام العدلية . يعني أنه يجب أن يستعان بمن يأخذ المال على من يقتل النفوس مثلاً ، الأصل في هذا أن من إبتلى ببليتين وهما متساويتان يأخذ بأيهما شاء وإن إختلفا يختار أهونهما لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة مثاله رجل له جرح لو سجد سال جرحة فإنه يومئ ويصلي قاعداً لأن ترك السجود أهون من ترك الصلاة مع الحدث ألا ترى أن ترك السجود جائز حالة الإختيار في التطوع على الدابة ومع الحدث لا يجوز بحال .

٢٤ - يختار أهون الشرين :

هذه القاعدة أصلها المادة (٢٩) من مجلة الأحكام العدلية ، يعني لو تترس أعداؤنا بأسرانا نرمي بقصد الأعداء ، كما مر إذا تعارضت مفسدتان يختار أهونهما . كما إذا اندك الجبل بما عليه

في الحديقة على حديقة رجل في أسفل الجبل يرد بأقل قيمتها صاحب الأكثر على صاحب الأقل ويمتلكها وكذا الحكم في الساحة وكرأس ثور تدخل في جب غيره لايمكن الفصل إلابكسر أحدهما ينظر إلى قيمتها فالأكثر يملكه صاحب الأكثر ويضمن القيمة لصاحب الأقـــل .

٣٥ - درء المفاسد أولى من جلب المنافع :

هذه القاعدة أصلها المادة (٣٠) من مجلة الأحكام العدلية .

وسببها أن للمفاسد سرياناً وتوسعاً كالوباء والحريق فمن الحكمة والحزم القضاء عليها في مهدها ولو ترتب على ذلك حرمان من منافع أو تأخير لها ومن ثم حرص الشارع على منع المنهيات أقوى من حرصه على تحقيق المأمورات .

وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال (ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فأتوا منه ما إستطعتم) .

وعلى هذا يجب شرعاً منع التجارة بالمحرمات من خمر ومخدرات ولو أن فيها أرباحاً ومنافع إقتصادية .

٣٦ - الضرر يدفع بقدر الإمكان :

وكحبس الأب إذا إمتنع عن الإنفاق على ولده وقالوا من شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفاً فقد حل دمه ولأنه باغ فسقطت عصمته ، وكما وقع في التهذيب صاحب البناء لو فتح كوة في ساحة ونحوها لا يمنع والفتوى على أنه إن كانت المنظرة ، موضع

النساء يمنع .

٢٧ - الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة :

هذه القاعدة أصلها المادة (٢٢) من مجلة الأحكام العدلية ، ومن ذلك جواز البيع بالوفاء حيث أنه لما كثرت الديون على أهل بخارى مست الحاجة إلى ذلك فصار مرعياً .

ولهذا جوزت الإجارة على خلاف القياس للحاجة وكذا قلنا لا تجوز إجارة بيت بمنافع بيت لإتحاد جنس المنفعة فلا حاجة بخلاف ما إذا إختلفت ومنها ضمان الدرك جوز على خلاف القياس ومن ذلك جوز السلم على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم دفعاً لحاجة المقايس ومنها جواز الإستصناع للحاجة ودخول الحمـــام مع جهالة مكثه فيه وما يستعمله من مائه وشربه السقاء ومنها كما سبق الإفتاء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدين على أهل بخارى وهكذا بمصر وقد سموه بيع الأمانة والشافعية يسمونه الرهن المعاد وهكذا سماه به في الملتقط ، ويجوز للمحتاج الإستقراض بالربح وجوزت الإجارة على خلاف القياس وذلك لأن المعقود عليه فيها وهو المنافع معدوم فالقياس البطلان لذلك وجوز على خلاف القياس لأن الضمان على البائع فيصير كفيلاً ومكفولاً عنه وبه يظهر لو ضمنه غير البائع لم يكن مخالفاً للقياس لإنتفاء العلة في حقه . وذلك نحو أن يقترض عشرة دنانير مثلاً ويجعل لربها شيئاً معلوماً في كل يوم ربحاً .

٣٨ - الإضطرار لا يبطل حق الغير :

هذه القاعدة أصلها المادة (٣٣) من مجلة الأحكام العدلية ، والمقصود منها أن إضطرار الإنسان لإستعمال مال غيره أو حقه لا يبطل حق ذلك الغير في مطالبته بالأجرة أو التعويض .

٣٩ - ما حرم أخذه حرم إعطاؤه :

هذه القاعدة أصلها المادة (٣٤) من مجلة الأحكام العدلية ، وتعني أنه كما أن إعطاء المال بالربا حرام ، كذلك أخذه بالربا حرام وكذلك طلبه بالربا حرام ومثل الربا وغيره من المحرمات ، كالربا والرشوة وأجرة النايحة ومهر البغي إلا في مسائل أم لخوف على نفسه أو ماله أو ليسوى أمره عند سلطان أو أمر من القاضي فإنه يحرم له الأخذ والإعطاء .

هذا في جانب الدافع وأما في المدفوع له فحرام .

٤٠ - ما حرم فعله حرم طلبه :

هذه القاعدة أصلها المادة (٣٥) من مجلة الأحكام العدلية ، ويقرب من هذا قاعدة (ما حرم فعله حرم طلبه) إلا في مسـألة إدعاء صادقة فأنكر الغريم فله تحليفه .

وإنما كان له طلب لأنا لو لم نجوز ذلك لضاعت فائدة التحليف وهو رجاء النكول .

٤١ - العادة محكمة عامة كانت أو خاصة :

وهذه القاعدة أصلها المادة (٣٦) من مجلة الأحكام العدلية ، ومعناها أن العادة عامة أو خاصة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي

وهي مأخوذة من الحديث الشريف (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن) وهي مأخوذة من كتاب الأشباه وكتاب المجامع والعادة وهي الأمر الذي يتقرر في النفوس ويكون مقبولاً عند ذوي الطباع السليمة بتكراره المرة بعد المرة ومثال ذلك ما جرى الناس على دخوله في البيع دون ذكر له وكذلك إذا كان العرف دفع الثمن مقسطاً كذلك إستئجار المرضع جائز عملاً بالعادة مع أنها في الأصل إجارة فاسدة لجهل الدنفعة .

٤٢ - إستعمال الناس حجة يجب العمل بها :

هذه القاعدة أصلها المادة (٣٧) من مجلة الأحكام العدلية ، ومعناها أن وضع اليد على شئ والتصرف فيه دليل على الملك ظاهراً وإستعمال الناس إن كان عاماً يعد حجة في حق العموم وإن كان خاصاً ببلدة مثلاً لا يكون حجة ومثال ذلك لو إستعان شخص بآخر لشراء مال وطلب المستعان به أجراً ينظر إلى تعامل أهل السوق إن كان له أجر أخذه وإلا فلا وكذلك لو أهدى شخص شيئاً كالتفاح مثلاً في صحن يجب رد الصحن إلا إذا أهداه بلحاً أو عنباً في سل فلا يرد السل لجريان العادة بذلك وكذلك تعيين وقت عمل الأجير يرجع فية لعرف البلدة وكذلك لو تعورف على وقف المنقول كان وقفه صحيحاً ويشترط في العرف حتى يكون حجة الا يكون مخالفاً لنص أو شرط .

٤٣ - الممتنع عادة كالممتنع حقيقة :

وهذه القاعدة أصلها المادة (٣٨) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني إن ما إستحال عادة لا تسمع فيه الدعوى كالمستحيل عقلاً كما لو إدعى شخص بأن الجنين الذي في بطن هذه المرأة قد باعني مالاً فإن الإدعاء في هذه الحالة غير صّحيح لأن السبب مستحيل عادة وكذلك إذا إدعى من عرف بالفقر على من عرف بالغنى بأنه إستدان منه مبلغاً لا تجوز العادة وقوع مثله . أو من يدعى أن زيداً إبنه ولا يولد مثله لمثله .

٤٤ - لاينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان :

هذه القاعدة أصلها المادة (٣٩) من مجلة الأحكام العدلية .

كغلق باب المسجد في غير وقت الصلاة يجوز في زماننا صيانة عن السرقة وكذا الأمكنة والعرف فلو بعث أحد شمعاً في شهر رمضان إلى مسجد فإحترق وبقى ليس للإمام والمؤذن أن يأخذ بغير إذن الدافع أما لو كان العرف في ذلك الموضع أن الإمام والخدام يأخذونه بغير إذن صريح فله ذلك .

٤٥ - الحقيقة تترك بدلالة العادة :

هذه القاعدة أصلها المادة (٤٠) من مجلة الأحكام العدلية ، وتعني لو وكلت إنساناً بشراء طعام لوليمة لا يشتري إلا الطعام المعتاد في مثلها لأكل ما يؤكل .

فلو حلف والله لا يأكل لحماً لا يحنث بأكل لحم الخنزيــــر أو الآدمي لأن التعامل والعادة لا يقع عليه لأن لحمها لا يؤكل عادة هذا عندهما وأما عند الإمام فيحدث لأن التفاهم يقع عليه .

٤٦ - إنما تعتبر العادة إذا أطردت أو غلبت :

هذه القاعدة أصلها المادة (٤١) من مجلة الأحكام العدلية ، وتعني لا يلزم أن يكون جهاز العرس إلا على العادة الغالبة فلو جُهزت عروس بأكثر من العادة الغالبة لا يعتبر ولا يقاس عليه .

ولذا قالوا في البيع لو باع بدراهم أو دنانير وكانا في بلد إختلف فيها النقود مع الإختلاف في المالية إنصرف البيع إلى الأغلب ، قال في الهداية لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه ومنها لو باع التاجر في السوق شيئاً بثمن ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهما أن البائع يأخذ كل جمعة قدراً معلوماً إنصرف إليه بلا بيان قالوا لأن المعروف كالمشروط ولكن إذا باعه المشتري تولية ولم يبين القسط هل يكون للمشتري الخيار ؟ فمنهم من أثبته والجمهور على أنه يبيعه مرابحة بلا بيان لكونه حالا بالعقد ومنها في إستئجار الكاتب قالوا الحبر عليه والخياط قالوا الخيط والإبرة عليه عملا بالعرف وينبغي أن يكون الكحل على الكحال للعرف .

٤٧ - العبرة للغالب الشائع لا للنادر :

هذه القاعدة أصلها المادة (٤٢) من مجلة الأحكام العدليــــة والشائع هو الأمر الذي يصبح معلوماً للناس وذائعاً بينهم مثال ذلك الحكم بموت المفقود لمرور تسعين سنة من عمره مستنداً على الشائع الغالب بين الناس من أن الإنسان لا يعيش أكثر من تسعين عاماً على أن البعض قد يعيش أكثر من ذلك إلا أنه نادر والنــادر لا

حكم له بل يحكم بموته على العرف الشائع وتقسم أمواله بين ورثته .

٤٨ - المعروف عرفا كالمشروط شرطاً :

هذه القاعدة أصلها المادة (٤٣) من مجلة الاحكام العدلية ، وفي الكتب الفقهية عبارات أخرى لهذه القاعدة مثل (الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي) و (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) و (الثابت بالعرف كالثابت بالنص) و (المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ) ومن أمثلتها إذا إتفق شخص مع أجير ولم يتفق على الأجر دفع له أجرة المثل عملاً بالعرف والعادة . وكمن ينام في فندق يدفع أجرته المتعارف عليها ، وإذا إشترى قصاب بقرة فلا يجوز له ردها على أنها غير حلوب لأنه من المعروف أنه يشتري للذبح . وكذلك لو كان المتعارف عليه أن يترك راعي القرية المواشي على رأس الزقاق فإنه لا يضمن ما يحدث لها عند تفرقها لدورها كما إذا إعتاد توصيلها لدورها .

٤٩ - المعروف بين التجار كالمشروط بينهم :

وهذه القاعدة أصلها المادة (٤٤) من مجلة الأحكام العدلية . وتعني كالسفتجة والسند المعروف بينهم يجري بينهم على عرفهم.

ومما يفرع عليه الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بأجل متعارف فيما بين التجار في تلك الساعة جاز عند علمائنا وإن باع بأجل غير متعارف فيما بين التجار بأن باع إلى خمسين سنة أو ما أشبه ذلك فعلى قول أبي حنيفة يجوز وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز .

(ويصح البيع بالتبر والنقرة إن تعامل الناس بهما) وفي شرحه الا ان يجري باستعمالهما ثمناً فينزل التعامل منزلة العرف فيكون ثمناً ويصلح رأس المال .

٥٠ - التعيين بالعرف كالتعيين بالنص :

هذه القاعدة أصلها المادة (٤٥) من مجلة الأحكام العدلية ، ويتفرع عن هذه المادة فروع منها الإعارة المطلقة المتقيدة بالعرف والعادة مثال ذلك لو أعار شخص آخر دابة إعارة مطلقة لا يجوز للمستعير أن يركبها أو يحملها غير المتعارف عليه فلو حملها حديداً أو سلك بها طريقاً وعراً وكان تحميل الحديد وسلوك تلك الطريق غير معتاد يضمن ـ كذلك الوكيل ببيع شئ وكالة مطلقة تعتبر عادة بأن لا يكون تصرفه مضراً بالوكيل .

وكل شخص آخر يبيع شئ وكالة مطلقة فله أن يبيع ذلك المال بثمن معجل أو مؤجل إلى أجل متعارف التأجيل بين التجار ولا يجوز له أن يبيعه لأجل أبعد من المعتاد وكذلك لو وكله في بيع شئ لايحق له أن يبيع بعضه إن كان في تبعيضه ضرر عادة .

٥١ - إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع :

هذه القاعدة أصلها المادة (٤٦) من مجلة الأحكام العدليـــة ، ومعناها أنه إذا وجد في مسألة سبب يستلزم العمل بها : وسبب آخر يمنع العمل يرجح المانع مثال لو رهن رجل عند آخر داره مثلاً يمنع الراهن عن بيعها مع أنه مالك لها وبيان ذلك أن ملكيته الدار تقتضي أن يتصرف صاحبها بها كيف شاء إلا أن حق

المرتهن في الدار وجعلها وثيقة في يده لحفظ ماله مانع من ذلك والمانع مرجح على المقتضى فيعمل به كذلك لو أقر شخص لوارثه ولأجنبي معه بمال في مرض الموت لا يصح لأن الإقرار للوارث في مرض الموت لا يعتبر فيكون مانعاً كذلك لو بيع شئ معلوم وآخر مجهول صفقة واحدة لا يصح لمعارضة المانع وهو جهالة أحد المبيعين في الصفقة الواحدة للمقتضي وهو صحة العقد في البيع المعلوم وكذا لو إشترى شخص من آخر متقوماً وغير متقوم معاً .

٥٢ - التابع تابع :

هذه القاعدة أصلها المادة (٤٧) من مجلة الأحكام العدلية ، ومعناها أن التابع للشئ في الوجود تابع لذلك الشئ في الحكم فلو بيعت بقرة مثلاً في بطنها جنين دخل الجنين في البيع بلا نص عليه لأنه تبع لها فيتبعها في الحكم كذلك لو باع شخص بستاناً من آخر وقبل التسليم أثمر شجر ذلك البستان فلا يحق للبائع أن يجني ذلك الثمر لنفسه بل يكون مملوكاً للمشتري تبعاً كما أن الزوائد التي تحصل في البيع بعد العقد وقبل القبض تكون مملوكة للمشتري كذلك لو رهن رجل عند آخر ناقة ونتجت عند المرتهن فالنتاج يكون رهناً أيضاً تبعاً لأمه ولا يحق للراهن أن يأخذه قبل فك الرهن .

٥٣ - التابع لا يفرد بالحكم :

هذه القاعدة أصلها المادة (٤٨) من مجلة الأحكام العدلية .

فالجنين الذي في بطن الحيوان لا يباع منفرداً (التابع تابع) وإنه لا ينفرد بالحكم .

٥٤ - من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته :

هذه القاعدة أصلها المادة (٤٩) من مجلة الأحكام العدلية .

فإذا اشترى رجل داراً ملك الطريق الموصل إليها .

ولذا يدخل في بيع الدار العلو والكنيف والشجر .

٥٥ - إذا سقط الأصل سقط الفرع :

هذه القاعدة أصلها المادة (٥٠) من مجلة الأحكام العدلية .

وهذه القاعدة مذكورة في الاشباه بعبارة (يسقط الفرع إذا سقط الأصل) ومن هذا القبيل أيضاً قاعدة (التابع يسقط بسقوط المتبوع) ويفهم من هذه القاعدة أنه يسقط التابع بسقوط المتبوع أو يسقط الفرع بسقوط الأصل أما إذا سقط الفرع أو سقط التابع فلا يسقط المتبوع مثال ذلك لو ابرأ الدائن المدين فكما أنه يبرأ المدين يبرأ منه الكفيل أيضاً . لأن المدين في الدين أصل والكفيل فرع فبسقوطه عن الأصل يسقط عن الفرع وعلى العكس من ذلك فإن سقوط الفرع لا يوجب سقوط الأصل كما لو سقط الدين عن الكفيل بأن أبرأه الدائن فإن الدين لا يسقط عن الأصل وهو المدين .

٥٦ - الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود :

هذه القاعدة أصلها المادة (٥١) من مجلة الأحكام العدلية .

وهذه القاعدة تعني أنه إذا أسقط شخص حقاً من الحقوق التي يجوز له إسقاطها يسقط ذلك الحق وبعد إسقاطه لا يعود . ومثال ذلك لو كان لأحد ديناً على آخر فأسقطه عنه ثم ندم على ذلك فلا يجوز له أن يرجع عليه بالدين لأن ذمته برأت بالإسقاط وكذلك إذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فيكون قد أسقط حقه في الحبس فليس له بعد ذلك أن يطالب بإسترجاع المبيع ليحبسه كذلك لو إشترى شخص شيئاً على خيار الرؤية ثم باعه لثالث قبل أن يراه يكون قد أسقط حقه في خيار الرؤية ولا يجوز له بعد ذلك رد المبيع بخيار الرؤية إذا رآه .

٥٧ - إذا بطل الشئ بطل ما في ضمنه :

هذه القاعدة أصلها المادة (٥٢) من مجلة الأحكام العدلية ، ومعناها أن الشئ الذي ثبت ضمناً إذا بطل مافي مضمنه لا يبقى له حكم ، مثال لو إشترى شخص من آخر اليمين الموجه عليه في المحاكمة فلما كان هذا الشراء باطلاً فإن إسقاط اليمين الذي في ضمنه باطل أيضاً كذلك لو تصالح طرفان فابرأ الواحد منهما الآخر وكتبوا بذلك سندات فيما بينهما فظهر أن ذلك الصلح فاسد فكما أنه يكون باطلاً يكون الابراء الذي في ضمنه باطلاً أيضاً ويستثنى من ذلك حالة ما إذا تصالح الشفيع والمشتري ببدل معلوم على حق الشفعة فالصلح غير صحيح ولكن يسقط حق الشفيع فهنا مع بطلان الصلح يبطل إسقاط الشفعة الذي هو من ضمن الصلح كما تقضي القاعدة .

٥٨ - إذا بطل الأصل يصار إلى البدل :

هذه القاعدة أصلها المادة (٥٢) من مجلة الأحكام العدلية ، ومعناها أنه يجب إيفاء الأصل ولا يجوز إيفاء البدل بدون رضاء صاحب المال ما دام إيفاء الأصل ممكناً لأن إيفاء الأصل هو الأداء أما إيفاء الشئ بالبدل فهو إيفاء بالخلف عن الأصل والرجوع إلى الخلف مع وجود الأصل غير جائز كالمال المغصوب مثلاً فهو إذا كان موجوداً في يد الغاصب يجب رده عيناً ولا يجوز إيفاء بدله مع وجوده .

٥٩ - يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها :

هذه القاعدة أصلها المادة (٥٤) من مجلة الأحكام العدلية ، فلو وكل المشتري البائع في قبض المبيع فلا يجوز أما لو أعطى جولقاً للبائع ليكيل ويضع فيه الطعام المبيع ففعل كان ذلك قبضاً من المشتري .

ومن لا تجوز إجازته إبتداء تجوز إنتهاء ومنه لو شرى كرير عيناً وأمر المشتري البائع بقبضه للمشتري لم يصح ولو دفع إليه غرارة وأمره أن يكيله فيما صح إذ البائع لا يصلح وكيلاً عن المشتري في القبض قصداً ويصلح ضمناً وحكماً لأجل الغرارة ومنه شراء ما لم يره فوكل وكيلاً بقبضته فقال الوكيل قد أسقطت الخيار أعني خيار الرؤية لم يسقط خيار الموكل ولو قبضه الوكيل وهو يراه سقط خيار رؤية موكله عند أبي حنيفة رحمة الله خلافاً لهما .

٦٠ - يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الإبتداء :

هذه القاعدة أصلها المادة (٥٥) من مجلة الاحكام العدلية ، مثال ذلك أن هبة الحصة المشاعة لا تصح لكن إذا وَهب رجل عقاراً من آخر فإستحق من ذلك العقار حصة شائعة لا تبطل في حق الباقي مع أنه صار بعد الإستحقاق حصة شائعة .

٦١ - البقاء أسهل من الإبتداء :

هذه القاعدة أصلها المادة (٥٦) من مجلة الأحكام العدليـة ، وتعني لو كانت قنطرة على الطريق العام لا تضر فلا تهدم وعند إبتداء بنائها تمنع البقاء . كما إذا وهب زيد دارا لعمرو ثم رجع في نصفها وشاع بينهما فالشيوع الطارئ لا يمنع بقاء الهبة.

٦٢ - لا يتم التبرع إلا بقبض :

هذه القاعدة أصلها المادة (٧٥) من مجلة الأحكام العدليـة ، فإذا وهب أحد شيئاً إلى آخر لا تتم الهبة قبل القبض وكالهبـة وهي عقد مشروع لقوله عليه السلام (تهادوا تحابوا) وللإجماع وصح بالإيجاب والقول والقبض أما الأولان فلأنه عقد والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول فأما القبض فلأنه لا بد منه لثبوت الملك للقابض قالوا القبض يتوقف عليه ثبوت حكم الهبة وهو الملك وكذا الصدقة كالهبة في توقف ثبوت الملك على القبض .

٦٣ - التصرف على الرعية منوط بالمصلحة :

هذه القاعدة أصلها المادة (٥٨) من مجلة الأحكام العدلية . ولذلك صرحوا أن السلطان لا يصح عفوه عن قاتل لا ولي له

وإنما له القصاص أو الصلح لأنه نصب ناظراً وليس من النظر للمستحق العفو . وفي القنية كان أبو بكر رضي الله عنه يسوي بين الناس في العطاء من بيت المال وكان عمر يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والأخذ أي العمل بما فعله عمر رضي الله عنه في زماننا أحسن فيعتبر الامور الثلاثة ، وإذا ترك السلطان العشر لمن هو عليه جاز غنياً كان أو فقيراً لكن إذا كان غنياً ضمن العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة ، وفي نوادر إبن رستم للوالي أن يعطي من طريق الجادة أحد ليبنى عليه إذا كان لا يضر بالمسلمين وإن كان يضر ليس له وليس هذا إلا للخليفة . قالوا وللسلطان أن يجعل ملك الرجل طريقاً عند الحاجة والرأي إلى الإمام عن تفصيل أو تسوية من غير أن يميل في ذلك إلى هوى ولا يحل لهم إلا ما يكفيهم ويكفي أعوانهم .

٦٤ - الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فولاية المتولي على الوقف أولى من ولاية القاضي عليه :

هذه القاعدة أصلها المادة (٥٩) من مجلة الأحكام العدلية ، ولهذا قالوا إن القاضي لا يزوج اليتيم واليتيمة إلا عند عدم ولى لهما في النكاح ولو ذا رحم محرم أو أما أو معتقاً وللولي الخاص إستيفاء القصاص والصلح والعفو مجاناً والإمام لا يملك العفو .

ولا يعارضه ماقال في الكنز ولأب المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه لأنه فيما إذا قتل ولي المعتوه كابنه . قال في الكنز والقاضي كالأب إذا قتل ولي المعتوه كابنه . قال في الكنز

والقاضي كالأب والوصي يصالح فقط أي فلا يقتل ولا يعفو الولي قد يكون ولياً في المال والنكاح وهو الأب والجد وقد يكون ولياً في النكاح فقط وهو سائر العصبات والأم وذوو الأرحام وقد يكون في المال فقط وهو الوصي الأجنبي ، وظاهر كلام المشايخ أن لها مراتب : **الأولى** - ولاية الأب والجد وهي وصف ذاتي لهما ونقل إبن السبكي الإجماع على أنهما لو عزلا أنفسهما لم ينعزلا ، **الثانية** - السفلى هي ولاية الوكيل وهي غير لازمة فللموكل عزله إن علم وللوكيل عزل نفسه بعلم موكله . **الثالثة** - الوصية وهي بينهما فلم يجز له أن يعزل نفسه . **الرابعة** - ناظر الوقف ، وإختلف الشيخان فجوز الثاني للواقف عزله بلا إشتراط ومنعه الأول وإختلف الصحيح والمعتمد في الأوقاف والقضاء قول الثاني وأما إذا عزل نفسه فإن أخرجه القاضي خرج : ولا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصية وفي فتاوى رشيد الدين أن القاضي لا يملك عزل المقيم على الوقف من جهة الواقف إلا عند ظهور الخيانة منه وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظره ولو من قبله .

٦٥ - أعمال الكلام أولى من إهماله :

هذه القاعدة أصلها المادة (٦٠) من مجلة الأحكام العدلية .

يعني لا يهمل الكلام ما أمكن حمله على معنى ، كما إذا قال لك عندي مال يحمل كلامه على أقل ما يسمى مالاً ولا يهم متى أمكن إلا

أن يمكن اعماله أهمل ومما فرعته هذه القاعدة ما لو وقف على أولاده وليس له إلا أولاد أولاده حمل عليهم صوناً للفظ عن الاهمال عملاً بالمجاز وكذا لو وقف على مواليه وليس له موال وإنما موالي موال إستحقوا .

٦٦ - إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز :

هذه القاعدة أصلها المادة (٦١) من مجلة الأحكام العدلية .

كما أوصى لبني فلان وله أبناء أبناء يحمل كلامه عليهم مجازاً ولذا إتفق أصحابنا في الأصول على أن الحقيقة إذا كانت متعذرة فإنه يصار إلى المجاز فلو حلف لا يأكل من هذه النخلة أو هذا الدقيق حنث في الأول بأكل ما يخرج منها وبثمنها إن باعها وإشترى به مأكولا وفي الثاني بما يتخذ منه كالخبز ولو أكل عين الشجر والدقيق لم يحنث على الصحيح والمهجور شرعاً أو عرفاً كالمعتذر وإن تعذرت الحقيقة والمجاز أو كان اللفظ مشتركاً بلا مرجح أهمل لعدم الإمكان فالأول كقوله لإمراته المعروفة لأبيها هذه إبنتي لم تحرم بذلك أبداً والثاني لو أوصى لمواليه وله معتِق (بالكسر) ومعتَق (بالفتح) بطلت وإن لم يكن له معتِق (بالكسر) وله موال أعتقهم ولهم موال أعتقوهم إنصرفت إلى مواليه لأنهم الحقيقة ولا شئ لموالي لأنهم المجاز ولا جمع بينهما .

٦٧ - إذا تعذر اعمال الكلام يهمل :

هذه القاعدة أصلها المادة (٦٢) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني أنه إذا لم يمكن حمل الكلام على معنى حقيقي أو مجازي

أهمـــل .

كما لو أوصى بشاة من غنمه وليس له غنم أو وقف على أولاده وليس له أولاد ولا أولاد أولاد فتبطل الوصية والوقف .

(وإن تعذرت الحقيقة والمجاز أو كان اللفظ مشتركاً بلا مرجح أهمل) لعدم الإمكان فالأول كقوله لامرأته المعروفة لأبيها هذه بنتى لم تحرم بذلك أبداً والثاني أو أوصى لمواليه وله معتِق (بالكسر) ومعتَق (بالفتح) بطلت ولو لم يكن له موال أعتقهم ولهم موال أعتقوهم إنصرفت إلى مواليه لأنهم الحقيقة ولا شئ وإلى مواليه لأنهم المجاز ولا يجمع بينهما .

٦٨ - ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله :

هذه القاعدة أصلها المادة (٦٣) من مجلة الأحكام العدلية .

كمن أعتق رقبة عبده يعتق كله فإذا طلق نصف تطليقه وقعت واحدة أو طلق نصف المرأة طلقت ومنها العفو عن القصاص إذا عفى عن بعض القاتل كان عفواً عن كله وكذا إذا عفى عن بعض الأولياء سقط كله وإن إنقلب نصف الباقين مالاً ومنها النسك إذا قال أحرمت بنصف نسك كان محرماً ولم آره الآن صريحاً .

٦٩ - المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقيد نصاً أو دلالة :

هذه القاعدة أصلها المادة (٦٤) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني لو قال وقفت على الفقراء لا يتقيد بفقير مخصوص .

والمطلق هو الشائع في جنسه بمعنى أنه حصة من الحقيقة محتملة

لحصص كثيرة بلا شمول ولاتعيين والمقيد ما خرج من الشيوع بوجه ما وحكمها أن يجريا على حالهما .

فإذا أورد البيان الحكم فأما أن يختلف الحكم أو يتحد فإن اختلف الحكم ولم يكن أحد الحكمين موجباً لتقييد الآخر أجرى المطلق على إطلاقه والمقيد على تقيده مثل أطعم رجل وأكس رجلاً عارياً وأن كان أحدهما موجباً له بالذات إلى آخره .

٧٠ - الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر :

هذ القاعدة أصلها المادة (٦٥) من مجلة الأحكام العدلية .

مثلاً لو أراد البائع بيع فرس أشهب حاضر في المجلس وقال في إيجابه بعت هذا الفرس الأدهم وأشار إليه وقبل البائع صح البيع وألغى وصف الأدهم وأما لو باع فرساً غائباً وذكر أنه أشهب والحال أنه أدهم لا ينعقد البيع .

ومن فروعها لو كان لرجل إبنتان كبرى إسمها عائشة وصغرى إسمها فاطمة فقال لآخر زوجتك إبنتي الكبرى فاطمة لا ينعقد النكاح بل يبطل لعدم وجود الصفة ولعل المراد من الصفة هنا صفة الكبرى التي هي وصف في الغائب فلذا إعتبرت في عقد النكاح فبطل لعدم وجود وصف الطبرى في فاطمة بل موصوفة بصفة الصغرى . ومنها لو زوج رجلاً فغلط في إسمه وإسم أبيه يبطل النكاح أصلاً لعدم وجود الصفة (والوصف في الغائب معتبر) ولذا يحنث في حلفه لا يكلم هذا الشاب فكلمه إذا صار شيخاً هذا مثال للغائب كذا نقل عنه قالوا لو حلف لا يدخل داراً لم يحنث وإن

عادت صحراء أو بنيت بعد إنهدامها داراً أخرى لأن الدار إسم للعرصة عند العرب والعجم . والبناء وصف فيها غير أن الوصف الحاضر لغو وفي الغائب معتبر .

٧١ - السؤال معاد في الجواب :

هذه القاعدة أصلها المادة (٦٦) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني أن ما قيل في السؤال المصدق كأن المجيب المصدق قد أقر به .

كما إذا قال لك إنسان أنا لي عندك مقدار كـذا من الدين فقلت نعم كان تقديره لك عندي ذلك .

فإذا قال إمرأة زيد طالق وعليه المشي إلى بيت الله الحرام ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان زيد حالفاً على كليهما لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال ولو قال أجزت ذلك ولم يقل نعم فهو لم يحلف على شئ ولو قال أجزت ذلك على أن دخلت الدار أو ألزمته نفسي ان دخلت لزم وإن دخل قبل الإجازة لا يقع شئ إلى آخره . وإذا قالت له أنا طالق فقال نعم تطلق ولو قالت طلقني فقال نعم لا تطلق وإن نوى قبل السبت طلقت إمرأتك قال بلى طلقت لأنه جواب الإستفهام بالإثبات ولو قال نعم لا لأنه جواب إستفهام بالنفي كأنه قال ماطلقت . ومن كتاب الإيمان قال فعلت كذا أمس فقال نعم فقال السائل والله قد فعلتها فقال نعم فهو حالف وإن قال لآخر لي عليك كذا فإدفعها إلى فقال إستهزاء نعم أحسنت

فهو إقرار عليه ويؤاخذ به .

وقوله (قالت له أنا طالق فقال نعم إلى آخره) للفرق بين المسألتين ان معنى نعم بعد قولها أنا طالق نعم أنت طالق ومعناها بعد قولها طلقني نعم أطلقك فيكون وعداً بالطلاق لأنها لتقرير ما قبلها .

وذكر أن موجب نعم تصديق ما قبلها من كلام منفي أو مثبت إستفهاماً كان أو خبراً كما إذا قيل لك قام زيد أو أقام زيد ولم يقم زيد فقلت نعم كان تصديقاً لما قبله وتحقيقاً لما بعد الهمزة وموجب بلى إيجاب ما بعد النفي إستفهاماً كان أو خبراً فإذا قيل لم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام إلا أن المعتبر في أحكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر .

٧٢ - لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان :

هذه القاعدة أصلها المادة (٦٧) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني أنه لايقال لساكت أنه قال كذا لكن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان .

وذلك كما إذا رأيت أحداً يتصرف في شئ تصرف المالك بلا إذن منك وسكت بلا عذر يعد ذلك إقراراً منك بأنك غير مالك له .

فلو رأي أجنبياً يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم يكن وكيلاً بسكوته ولو رأى القاضي الصبي أو المعتوه يبيع ويشتري فسكت لا يكون إذناً في التصرف ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن فسكت لا

يبطل الرهن ولا يكون إذناً بإتلافه ولو رأى المالك رجلاً يبيع متاعه وهو حاضر ساكت لا يكون رضا ولو تزوجت غير كفءٍ فسكوت الولي عن مطالبة التفريق ليس برضا وإن طال ذلك وكذا سكوت إمرأة العنين ليس برضا ولو أقامت معه سنين .

٧٣ - دليل الشئ في الأمور الباطنة يقوم مقامه يعني أن يحكم بالظاهر فيما يتعسر الإطلاع على حقيقته :

هذه القاعدة أصلها المادة (٦٨) من مجلة الأحكام العدلية ، كما لو ضرب إنسان آخر بحد سيف فجرحه جرحاً مات به يعد قتله عمداً وإن لم نطلع على قصده لذلك لأن ذلك دليل كاف على تعمده قتله .

وكصحة طلاق المخطئ فإذا أراد أن يقول أنت جالسة فقال أنت طالق يقع الطلاق خلافاً للشافعي ، قلنا أقيم البلوغ عن عقل مقام العمل بالفعل بلا سهو وغفلة لأنه خفي لا يوقف عليه بلا حرج وأما عدم قيامه مقام القصد في النائم والمغمى عليه فلأن السبب الظاهر إنما يقام الشئ خفاء وجوده وتعسر الوقوف عليه وعدم القصد في النائم أو المغمى عليه معلوم بلا حرج .

ومداواة المشتري جرح المبيعة والمشتراه تمنع الرد .

٧٤ - الكتاب كالخطاب :

هذه القاعدة أصلها المادة (٦٩) من مجلة الأحكام العدلية .

يعني لو كتب إنسان لآخر أني بعتك الشئ الفلاني بكذا من المال وحين إطلاع الآخر عليه قبل لفظاً أو خطأ إنعقد البيع.

وإدعاء المديون أن الدائن كتب على قرطاس بخطه أن الدين الذي

لي على فلان إبن فلان أبرأته عنه صح ويسقط الدين لأن الكتاب المرسوم المعنون كالنطق وإن لم يكن كذلك لا يصح الإبراء ولا دعوى الإبراء .ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدائن أو بدون طلبه .

٧٥ - الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان:

هذه القاعدة أصلها المادة (٧٠) من مجلة الأحكام العدلية .

والإيماء بالرأس من الناطق ليس بإقرار (الدر المختار) قوله من الناطق إحترز به عن الأخرس فإن إشارته قائمة مقام عبارته في كل من بيع وإجارة ، وهبة ورهن ونكاح وطلاق وإبراء وإقرار وقصاص على المعتمد عليه إلا الحدود ولو حد قذف والشهادة تعمل إشارته ولو قادراً على الكتابة على المعتمد ولا تعمل إشارته إلا إذا كانت معهودة وأما معتقل اللسان فالفتوى على أنه إذا دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه .

وإن علم القاضي أن بلسانه إنه بأن علم أنه أخرس يأمره أن يجيب بالإشارة ويعمل بإشارته فإن أشار بالإقرار تم الإقرار وإن أشار بالإنكار عرض عليه اليمين فإن أشار بالإباء يكون نكولاً فيقضى بالنكول .

٧٦ - يقبل قول المترجم مطلقاً :

هذه القاعدة أصلها المادة (٧١) من مجلة الأحكام العدلية .

فإن قيل وجب أن لايقبل لأن عبارة المترجم تدل على عبارة

العجمي والحدود لا تثبت بالإبدال ألا ترى أنه لا يثبت بالشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي أجيب بأن كلام المترجم ليس ببدل عن كلام العجمي لكن القاضي لا يعرف لسانه ولا يقف عليه وهذا الرجل المترجْم يعرفه ويقف عليه فكانت عبارته كعبارة ذلك الرجل لا بطريق البدل بل بطريق الأصالة لأنه يصار إلى الترجمة عند العجز عن معرفة كلامه كالشهادة يصار إليها عند عدم الإقرار .

٧٧ - لا عبرة بالظن البين خطؤه :

هذه القاعدة أصلها المادة (٧٢) من مجلة الأحكام العدلية :

فإذا دفعت مالاً لأنسان ظاناً أنه يلزمك ثم تبين أنه غير لازم عليك تسترده وذلك كمن دفع للشفيع مالا صلحاً عن إسقاط شفعته فله إستر داره ولو ظن أنه واجب عليه .

ولو ظن عليه ديناً فبان خلافه يرجع بما أدى قبل مما يصلح أن يكون من فرع هذه القاعدة أبو الصغير التي لا نفقة لها إذا طلب من القاضي النفقة وظن الزوج أن ذلك عليه ففرض الزوج لها النفقة لا تجب والفرض باطل وفي شرح الوهبانية لأبن شحنة من دفع شيئاً ليس عليه واجباً فله إسترداده إلا إذا دفعه على وجه الهبة وإستهلك القابض .

فإذا قال رجل لرجل لي عليك ألف درهم فقال إن حلفت أنه لك على أديت اليك فحلف فأداها إليه هل له أن يستردها منه بعد ذلك ؟ ذكر في المنتقى أنه إن دفعها إليه علي الشرط الذي شرطنا كان له أن يستردها منه .

٧٨ - لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل :

هذه القاعدة أصلها المادة (٧٣) من مجلة الأحكام العدلية .

مثلاً لو أقر أحد لأحد ورثته بدين فإن كان في مرض موته لا يصح مالم يصدقه باقي الورثة وذلك لأن إحتمال كون المريض قصد بهذا القرار حرمان سائر الورثة مستنداً إلى دليل كونه في المرض وأما إذا كان الإقرار في حال الصحة جاز وإحتمال إرادة حرمان سائر الورثة حينئذٍ من حيث أنه إحتمال مجرد ونوع من التوهم لا يمنع حجية الإقرار .

وهذا ظاهر في الإعتقاديات لأن المطلوب فيها اليقين فلا يثبت مع الإحتمال وأما في الفروع فالإقرار بالدين مثلاً إذا صدر من المريض لوارثه لا يصح ألا أن يصدقه بعض الورثة خلافاً للشافعي رحمة الله تعالى . وكذا لا حجة مع الإتلاف كإختلاف الشهود فلا يكمل نصاب الشهادة ولا يثبت معه هذه المسألة .

٧٩ - لا عبرة للتوهم :

هذه القاعدة أصلها المادة (٧٤) من مجلة الأحكام العدلية .

فإذا سئل فيما إذا كان لزيد حائط مختص به فاصل بين داره ودار جاره ويريد زيد أن يفتح في أعلى الحائط كوة ليضع فيها قمرية فوق قامة الرجل ولا تكشف على محل النساء لأحد أصلاً فهل له ذلك ؟ الجواب أنه لا إعتبار للتوهم قالوا لو ظهر إنسان من دار بيده سكين وهو متلوث بالدم سريع الحركة عليه أثر الخوف فدخلوا الدار على الفور فوجدوا فيها إنساناً مذبوحاً

بذلك الوقت ولم يوجد أحد غير ذلك في الخارج فإنه يؤخذ به وهو ظاهر إذا لا يمتري أحد في أنه قاتله والقول بأنه ذبحه آخر ثم تسور الحائط أو أنه ذبح نفسه إحتمال بعيد لا يلتفت إليه إذا لم ينشأ عن دليل .

٨٠ - الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان :

هذه القاعدة أصلها المادة (٧٥) من مجلةالأحكام العدلية .

ويعني إذا ثبت بالبينة الشرعية مثلاً كان حكمه كالمشاهدة بالعيان (الثابت بالبرهان) أي الذي ركب من مقدمات يقينية وكذا الثابت ببينة عادلة كالثابت بالعيان أي بالمعاينة والمشاهدة بالبصر فالثابت بالبرهان علم إستدلالي شبيه بالضروري في التحقيق يقيناً .

٨١ - البينة على المدعي واليمين على من أنكر :

هذه القاعدة أصلها المادة (٧٦) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني حيث أن الأصل براءة الذمة يكون المنكر متمسكاً بالأصل فيقبل قوله مع يمينه ، أي دائماً لأنها تكون من جانب المدعي عليه وهو منكر وما يكون من جانب المنكر يكون على النفي فاليمين يكون علىٰ النفي قال رسول الله ﷺ (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) حتى قال إبن نجيم ناقــلاً - أعلم تحليف المدعي والشاهدة أمر منسوخ باطل والعمل بالمنسوخ حرام لكن عن التهذيب لما تعذر التزكية يغلبه الفسق في زماننا إختار القضاة إستحلاف الشهود كما نقل عن إبن أبي ليلى لحصول غلبة الظن .

٨٢ - البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل :

هذه القاعدة أصلها المادة (٧٧) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني أن من كان واضع اليد على مال فالظاهر أنه ملكه وكونه للخارج خلاف الظاهر فتكون البينة للخارج وإذا لم تكن له بينة على مدعاه يكون له حق اليمين على واضع اليد .

والبينات جمع البينة بمعنى المظاهر وبمعنى المبينات وهي الشهادة المبينة الدالة على صدق المدعي ومشروعيته البينات لإثبات الخفي والإلزام إثبات الثابت وهذا لا يجوز واليمين لإبقاء الأصل ، واليمين لغة اليد اليمنى والقول وشرعا عقد يرد في الخبر على المستقبل لتحصيل الشرط إن كان حلفه على أمر يريده أو على تحصيل الإمتناع عن الشرط فيما لا يريده .

٨٣ - البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة:

وهذ القاعدة أصلها المادة (٧٨) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني لو أقر وارث بدين على مورثه وباقي الورثة أنكروا ذلك لا يتعدى لميراثهم وإذا ثبت ذلك بالبينة تعدى لأنصبائهم .

والإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره لأن كونه حجة يبتنى على زعمه ليس بحجة على غيره بخلاف البينة فإنها حجة في حق الكل لأن كونها حجة تثبت بالقضاء وهو عام وجاز الإقرار من غير خصم والبينة لا تجوز .

٨٤ - المرء مؤاخذ بإقراره :

هذه القاعدة أصلها المادة (٧٩) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني أن الإنسان المكلف إذا أجبر بحق لغيره على نفسه يعامل بحسب ذلك الإقرار إذا لم يرتد إقراره ولم يكذبه الحكم الشرعي فيكون شاهداً على نفسه بما أُقر به لغيره وكفى بذلك شاهدا .

وقد قالوا إذا أقر الحر البالغ لزمه إقراره مجهولاً كان ما أقره أو معلوماً - أعلم أن الإقرار أخبار عن ثبوت الحق وإنه يلزم على المقر ما أقره وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه ، والإقرار هو لغة إثبات الشئ باللسان أو بالقلب أو بهما ضد الإنكار وشرعاً أخبار بحق من عين أو غيره لآخر عليه والإقرار ملزم على المقر ما أقر به ، ألا ترى أنه عليه السلام ألزم ماعزاً رضي الله عنه الرجم بإقراره أربع مرات مع أنه عليه السلام طرده في كل مرة من أقاريره (جمع إقرار) .

فلو إرتد الإقرار بالرد لما كان كذلك في حق ماعز مع أنه رجم بإقراره أربع مرات فكان بمنزلة أربع شهادات .

٨٥ - لا حجة مع التناقض لكن لا يختل معه حكم الحاكم :

هذه القاعدة أصلها المادة (٨٠) من مجلة الأحكام العدلية .

مثلاً لو رجع الشاهدان عن شهادتهما لا تبقى شهادتهما حجة لكن لو كان القاضي حكم بما شهدا به أولا ولا ينتقض ذلك الحكم إنما يلزم على الشاهدين شهادتهما وكتما في مجلس الحكم بعد الحكم بها يعتبر رجوعهما ويحكم عليهما بضمان ما أتلفا بشهادتيهما

وأما إذا رجعا عن شهادتهما قبل الحكم بها سقطت والإلزام على القاضي بالحكم لأن لزوم الحكم عليه انما هو بشهادتهما فاذا سقطت سقط لزوم الحكم عليه . والقاضي لايقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لأنهما ما أتلفا شيئاً لا على المدعي ولا على المشهود عليه وإذا رجعا عنها بعد الحكم لم يفسخ الحكم لأن آخر كلامهما في الدلالة على الصدق مثل الأول . وقد ترجح باتصال القضاء بالأول ، وعليهما ضمان ما أتلفا بشهادتهما لما رجعا بعد القضاء فقد أقرا على أنفسهما الإتلاف والتناقض لا يمنع صحة الإقرار .

فإن رجعا عن الشهادة قبل الحكم لا يحكم القاضي بشهادتهما إذ لا قضاء بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لعدم الإتلاف لكن يعزز فإن رجعا بعده لا ينقض القاضي حكمه وضمنا ما أتلفاه بها إذا قبض المدعي مدعاه ديناً كان أو عيناً .

٨٦ - قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل :

هذه القاعدة أصلها المادة (٨١) من مجلة الأحكام العدلية .

مثلاً لو قال رجل أن لفلان على فلان كذا ديناً وأنا كفيل به وبناء على إنكار الأصيل إدعى الدائن على الكفيل بالدين لزم على الكفيل أداؤه فإذا برئ الأصيل برئ الكفيل دون العكس ولكن قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل لو قال لزيد على عمرو ألف وأنا ضامن به فأنكر عمرو لزم الكفيل ما قاله إذا إدعى زيد دون الأصيل .

ومنها لو إدعى الزوج الخلع فأنكرت المرأة بانت ولكن لا يثبت المال الذي هو الأصل في الخلع .

٨٧ - المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشروط :

هذه القاعدة أصلها المادة (٨٢) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني إذا قال إنسان لآخر (إن لم أوافك بخصمك غداً فأنا ضامن لمالك عليه من الدين) فإذا لم يوافه به في الوقت المعين يلزمه ماله عليه من الدين .

أي ان الحكم المعلق (عند ثبوته) أي ثبوت الشرط لأن حق حصول مضمون الجزاء على حصول مضمون الشرط كتعليق طلاق إمرأته بدخول دار فلان فإن دخلتها فقد طلقها (ومعدوم) أي الحكم المعلق معدوم غير ثابت (قبل ثبوت شرطه) لأن ما توقف حصوله على شئ يتأخر عن ذلك الشئ ولا يتقدم عليه كتعليق طلاق إمرأته على دخول دار فلان تطلق إمرأته من هذا الطريق قبل الدخول الموقوف عليه .

٨٨ - يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان :

هذه القاعدة أصلها المادة (٨٣) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني إذاقال إنسان لآخر (أنا كفيل بنفس خصمك فلان فإذا لم يحضر معك غداً إلى المحكمة فأنا أحضره إليها) فإذا مضى الغد ولم يحضره يلزم بإحضاره حسب إمكانه فإن غاب ومحله معلوم يمهل مسافة ذهابه إليه وإيابه وإن لم يعرف مكانه لايلزم بإحضاره لعدم إمكانه كما لو مات .

فلو شرط المودِع بكسر الذال عدم دفع الوديعة إلى إمرأته مثلاً فإذا أمكن حفظ الوديعة بلا دفعها إلى إمرأته ضمن الدافع إذا هلكت في يد إمرأته لأن رعاية الشرط لازمة بقدر الإمكان وإن لم يكن حفظها بلا دفعها إليها فلا يضمن إذا دفعها إليها وهلكت في يد إمرأته لعدم إمكان الرعاية فلا يعد الدفع إليها تعدياً ومن ثمة يقال (شرط الواقف كنص الشارع) في وجوب الإمتثال لأن الشرط لو لم يعتبر لما وجب الإمتثال .

٨٩ - المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة :

هذه القاعدة أصلها المادة (٨٤) من مجلة الأحكام العدلية .

مثلاً لو قال رجل لآخر بع هذا الشئ لفلان وإذا لم يعطك ثمنه فأنا أعطيه لك فلم يعطه المشتري الثمن لزم على الرجل أداء الثمن المذكور بناء على وعده المعلق (ولو قال) إن لم يؤده فلان فأنا أدفعه اليك ونحوه يكون كفالة لما علم أن المواعيد بإكتسابه صور التعليق تكون لازمة وعن محمد اذا قال إن لم يدفع لك مديونك مالك أو لم يقبضه فهو على ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه أولا أقبضه وجب على الكفيل الساعة ، وعنه أيضاً ان لم يعطك المديون فأنا ضامن إنما يتحقق الشرط إذا تقاضاه ولم يعطه وكذلك إذا مات المطلوب بلا أداء .

٩٠ - الخراج بالضمان :

هذه القاعدة أصلها المادة (٨٥) من مجلة الأحكام العدلية .

تعني أن من يضمن شيئاً لو تلف ينتفع به في مقابلة الضمان

مثلاً لو رد المشتري حيواناً بخيار العيب وكان قد استعمله مدة لا تلزمه أجرته لأنه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لكان من ماله يعني أن من يضمن شيئاً إذا تلف يكون نفع ذلك الشئ له في مقابلة ضمانه حال التلف ومنه أخذ قولهم (الغرم بالغنم) .

٩١ - الأجر والضمان لا يجتمعان :

هذه القاعدة أصلها المادة (٨٦) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني أن الانسان اذا استأجر دابة وهلكت بلا تعد لا يضمن سوى الأجرة واذا غصب دابة فهلكت يضمن قيمتها ولا أجرة عليه .

ولو غصب دابة أو دارا واستعملها لا يضمن منافعها بعد ضمان أنفسهما أقول ولما لم يجز القضاء بمثل غير معقول الا بالنص أو دلالته فلا يضمن المنافع كالركوب وحمل الأثقال بالدابة والسكون أو الوضع أي وضع الأموال في الدار المغصوبة أو نحوه بالنسبة الى الدار بالمال المتقوم ولا بالمنافع اجماعاً لعدم المماثلة بين المال والمنفعة اذ المال عين متقوم والمنفعة بخلافه .

والخراج بالضمان هو حديث صحيح رواه أحمد وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها وفي بعض طرقه ذكر السبب وهو أن رجلاً إبتاع مبيعاً فأقام عنده ماشاء الله أن يقيم ثم وجد به عيباً فخاصمه الى النبي عليه الصلاة والسلام فرده عليه فقال الرجل (يا رسول الله استعمل مبيعي فقال عليه السلام الخراج بالضمان ، قال أبو عبيد الخراج في هذا الحديث علة المبيع يشتريه الرجل فيستعمله

زماناً ثم يعثر منه على عيب دله البائع عليه فيرده ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلته كلها لأنه كان في ضمانه ولو هلك هلك من ماله وكل ما خرج من شئ فهو خراجه فخراج الشجر ثمرها وخراج الحيوان دره ونسله ، وذكر فخر الاسلام في أصوله إن هذا الحديث من جوامع الكلم لا يجوز نقله بالمعنى وقال أصحابنا في باب خيار العيب إن الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الأصل لا تمنع الرد بالعيب كالكسب والغلة وتسلم للمشتري ولا يضر حصولها له مجاناً لأنها لم تكن جزءاً من المبيع فلم يملكها بالثمن وإنما ملكها بالضمان وبمثله يطيب الربح .

٩٢-الغرم بالغنم يعني أن من ينال نفع شئ يتحمل ضرره :

هذه القاعدة أصلها المادة (٨٧) من مجلة الأحكام العدلية .

مثلاً أحد الشركاء في المال يلزمه من الخسران حسب ماله حيث يأخذ من الربح (الغرامات) أي لأهل قرية من طرف السلطان (ان كان لحفظ الأملاك فالقسمة على قدر الملك ، إن كانت لحفظ الأنفس فهو على عدد الرؤوس) وفرع عليها في القسمة ما اذا غرم السلطان أهل قرية فإنها تقسم على هذا .

وإذا خيف الغرق واتفقوا على القاء بعض الأمتعة منها فألقوا فالغرم بعدد الرؤوس لأنها لحفظ الأنفس .

٩٣ - النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة :

هذه القاعدة أصلها المادة (٨٨) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني أن العامل يعطي قدر أجره مثل عمله إذا لم يسبق عنه

عقد عن رضى بدون ذلك وأصل هذا وما قبله من قسمة الغنائم بين العسكر الغانم حيث يتفاوتون في السهام كما يعلم ذلك من باب القسمة المحررة في كتب الشرع وإذا كان لزيد وعمرو بركتان يجري اليهما الماء في مجرى خاص من طالع مشترك الماء بينهما، واحتاج طريق الماء من أعلاه الى التعمير يكون التعمير عليهما واذا كان ماء البركة لأحدهم ثلثه والآخر النصف وللآخر السدس بأن كلفته على قدر الحصص التي لتحصين وغرامة تحصين الأملاك تقسم على قدر الأملاك .

٩٤ - يضاف الفعل الى الفاعل لا الأمر مالم يكن مجبراً :

هذه القاعدة أصلها المادة (٨٩) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني لو قال إنسان لآخر إتلف مال فلان ففعل كان الضمان على المأمور إذا فعل ذلك حيث لم يكن الآمر مجبراً شرعاً كما يعلم من باب الاكراه إلا في الأمر لا يضمن بالأمر أي بسبب أمر الآمر ليس بمكره ولا ملزم على فعل ما أمر به من حيث هو أمر بل هو طالب لإيقاع المأمور فيضاف الحكم الى الفاعل دون الآمر ولأن الأصل الإضافة الى العلة دون السبب ولو كان أمراً إلا في خمسة مواضع مذكورة في المنح .

واذا كان الآمر سلطاناً أو مولى للمأمور أو كان المأمور صبياً أو آمراً بحفر بئر من حائط الغير ففعل المأمور بسبب أمره ثم سقط اليه انسان فالضمان على الحافر فيرجع أي حكم الضمان على الآمر . ففي هذه الصورة يكون الأمر للساقط المقتول فيها

وحكمه ان يضاف أثر الفعل اليه بالتعدي كحفر البئر في ملك الغير بلا اذنه فان الحافر كان سبباً للقتل لكونه طريقاً للوقوع فيها والعلة فيه ثقله الماشي الى جانب البئر .

٩٥ -اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر :

هذه القاعدة أصلها المادة (٩٠) من مجلة الأحكام العدلية .

مثلاً لو حفر رجل بئراً في الطريق العام فألقى أحد حيوان شخص في ذلك البئر ضمن الذي ألقى الحيوان ولا شئ على حافر البئر .

فالمباشر من يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار والمتسبب من حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار فلا يضمن من دل سارقاً على مال انسان فسرقه السارق كذا لا ضمان على من دل انساناً على القتل أو قطع الطريق لأن الدلالة قد يتخلل بينها وبين القتل فعل فاعل مختار وهو القاتل المباشر بنفسه فاضيف حكم القتل الى المباشر لا المتسبب وكذا الحكم في السارق والقاطع أيضاً ولا ضمان على من دفع الى صبي سكيناً ليمسكه له فقتل الصبي به نفسه لتوسط فعل مختار بين السبب الذي هو دفع السلاح اليه وبين الحكم الذي هو القتل لأن ضربه نفسه صدر عنه باختياره .

٩٦ - الجواز الشرعي ينافي الضمان :

هذه القاعدة أصلها المادة (٩١) من مجلة الأحكام العدلية .

مثلاً لو حفر انسان في ملكه بئراً فوقع فيه حيوان رجل وهلك لا يضمن حافر البئر شيئاً فإن حفر بئراً في ملكه لم يضمن وكذااذا حفر في فناء داره وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكاً له أو كان له حق الحفر فيه أما اذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركاً بأن كان في سكة غير نافذة يضمن .

ومن حفر بئراً في طريق المسلمين أو وضع حجراً فتلف به إنسان فديته على قاتله وإن أتلف بهيمة فضمانها من ماله وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفر الرجل في الطريق فان أمر السلطان بذلك أو أجبره لم يضمن وإن كان بغير أمره فهو متعد وكذا الجواب في جميع ما فعل في طريق العامة .

٩٧ - المباشر ضامن وان لم يتعمد :

هذه القاعدة أصلها المادة (٩٢) من مجلة الأحكام العدلية .

تعني من أتلف مال غيره بغير وجه شرعي يضمنه مطلقاً سواء تعمد ذلك أم لم يتعمد حيث كان مباشراً ذلك بنفسه كذلك من أتلف نفس انسان لأن مباشرته علة إسماً ومعنى وحكماً والتلف معلول فيضمن القاتل بغير حق دية المقتول الغاصب بمثل ما غصبه إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً وكذا الظالم .

فالزوجة الكبيرة اذا أرضعت الزوجة الصغيرة فالمهر أي مهر الزوجة الصغيرة على الكبيرة .

٩٨ - المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد :

هذه القاعدة أصلها المادة (٩٣) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني كمن وضع سماً في بيته فأكله انسان فمات به لا يضمنه بخلاف مالو أجره أياه بان صبه في حلقه وأبلعه اياه كرهاً فمات فانه يضمن ديته وكذا من وضع جمراً في غير مهب الريح فهبت الريح ونقلته فاحترق به شئ لا يضمنه الواضع .

(والمتسبب لا يضمن) فلا يضمن الدال على السرقة أو القتل أو القطع للتخلل بينها وبين الحصول فعل فاعل مختار والمؤاخذه إنما تتوجه على الفعل المباشر (إلا بالتعمد) كمودع دل سارقاً على الوديعة فإنه يضمن لتركه حفظ ما التزم حفظه فكان السبب في حكم العلة بالتعدي فيضاف أثر الفعل اليه كسوق الدابة وقودها فانها تمشي على طبع الانسان السائق والقائد فيضاف فعلها بالضرورة

٩٩ - جناية العجماء جبار :

هذه القاعدة أصلها المادة (٩٤) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني ما أتلفته الدابة من مال أو نفس هدر حيث لم يتسبب فعلها عن فعل انسان أو تقصيره بان فلتت بنفسها مثلاً وكذلك سائر البهائـم .

(جناية العجماء جُبار) بضم الجيم وفتح الباء أي جناية الحيوانات واتلافها هدر لا يلزم الضمان باهلاكها ، قالوا إن الراكب يضمن لما أوطأت الدابة وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أي عضت بأدنى الفم أو ضربت بيدها أو خبطت أو صدمت ولا ضمن ما نفخت برجلها أو ذنبها والأصل فيه أن

المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لأنه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركاً بين جميع الناس فقلنا بالاباحة مقيداً بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين وإما التقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه فلا بكان منعه من التصرف والنفخة بالرجل والذنب لا يمكن الاحتراز عنه مع السر على الدابة فلا يتقيد بالسلامة .

١٠٠ - الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل :

هذه القاعدة أصلها المادة (٩٥) من مجلة الأحكام العدلية .

لأن التصرف في مال الغير بغير اذنه ولا ولاية له لا يجوز ولذا جاز للانسان أن يستقرض بنفسه وأما التوكيل بالإستقراض فباطل إلا في مسائل منها يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج اليه بغير اذنه ومنها اذا انفق المودع على أبوي المودع بغير اذنه وكان في مكان لايمكن فيه إعلام القاضي لم يضمن استحساناً ومنها اذا مات بعض الرفقة في السفر فباعوا متاعه وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة لم يضمنوا إستحساناً .

١٠١ - لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا اذنه :

هذه القاعدة أصلها المادة (٩٦) من مجلة الأحكام العدلية .

ومؤداه أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه .

١٠٢ - لايجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي :

هذه القاعدة أصلها المادة (٩٨) من مجلة الأحكام العدلية .

السبب الشرعي ما جعله الشرع سبباً للتملك وجواز التصرف كالارث

والوصية والهبة والبيع (لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي) سواء كان الأخذ ظلماً أو غصباً أو سرقة أو نحوه لأنه ظلم صريح ولصاحب الحق إسترداد عين المأخوذ إن كان باقياً أو تضمينه بالمثل أو بالقيمة فلا يسقط الحق إلا بما ذكر أو بالعفو .

١٠٣ - تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات :

هذه لو وهب انسان أرضه لأجنبي ثم استردها منه ثم باعها من كان للشفيع حق أخذها بالشفعة ولولا تبدل الهبة بالبيع لم يكن له ذلك فأنها تبدلت بغيرها ولقوله عليه السلام لبريرة رضي الله عنها (هي لك صدقة وأنا هدية) فتبدل سبب الملك أي التصدق بالنسبة الى بربرة مع قبول الصدقة والاهداء قائم مقام تبدل المتصدق به والمدى فالثاني غير الأول باعتبار السبب وان كان عين الأول ذاتا .

١٠٤ - من استعجل الشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه :

هذه القاعدة أصلها المادة (٩٩) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني لو قتل انسان وارثه مثلاً يحرم من ارثه كمن قطف ثمرة بستانه قبل صلاحيتها يحرم من الانتفاع بها في أوان قطافها وأمثلة ذلك كثيرة لا تحصى (ومن استعجل الشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه) ومن فروعها حرمان القاتل مورثه من الارث (ومن فروعها) لو طلقها بلا رضاها قاصداً حرمانها من الارث في مرض موته فانها ترثه (وخرج من هذه القاعدة ثماني مسائل بينت في الاشباه) .

١٠٥ - من سعى في نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه :

هذه القاعدة أصلها المادة (١٠٠) من مجلة الأحكام العدلية .

وتعني لو باع انسان مالاً على أنه له ثم ادعى أن ذلك المال ليس له لا تسمع دعواه حيث أراد نقض البيع الذي أتمه .

سئل في امرأتين باعتا دارهما من رجل بيعا باتا شرعياً بثمن معلوم وكتب بذلك صك متضمن لكونهما باعتا ما هو جار في ملكهما ومطلق تصرفهما الشرعي والآن تدعيان أن الدار المزبور وقف عليهما فهل لا تسمع دعواهما ؟ الجواب لا تسمع دعواهما لأن من سعى في نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه ،

أدلة القضاء

يستعين القاضي في قضائه بالادلة الشرعية القانونية ، ومن هذه الأدلة :

١) الاقرار
٢) الشهادة
٣) اليمين
٤) الخبرة
٥) مسائل أخرى في البينات

أحكام الاقرار في الشريعة الاسلامية

مقدمة :

الاقرار من أهم أدلة اثبات الحقوق ولذلك عنيت به الشريعة الاسلامية فبينت أحكامه أسوة بغيره من أدلة الاثبات والبينة والقرائن وغيره .. ونظراً لهذه الأهمية فاننا نجمل هذه الأحكام فيما يلي : -

١ - **تعريف الاقرار** (١) :

الاقرار هو الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر وقد يكون الحق المقر به ايجابيا وقد يكون سلبياً ومثال الأول أن

---

(١) الأصول القضائية في المرافعات الشرعية للشيخ علي قراعة .

يقر شخص بأن عليه لزيد ألف درهم ومثال الثاني أن يقر بأن لا حق له على فلان أو أنه أسقط دينه الذي عليه .

٢ - حجية الاقرار :

للاقرار حجة قاصرة على المقر لايتعداه الى غيره فيؤاخذ به المقر وحده دون سواه .

وقد ثبت حجية الاقرار بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

فأما الكتاب فقوله تعالى ﴿ فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ﴾ (١) .

فقد أمر الله صاحب الحق بالاملال أي بالاقرار وكذلك قوله تعالى ﴿ يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم ﴾(٢) وشهادة الانسان على نفسه معناها اقراراه بالحق.

وأما السنة فما روي أن النبي ﷺ قبل من ماعز والغامدية اقرارهما بالزنا وعاملهما بموجبه في اقامة الحد عليهما فلو لم يكن حجة لما آخذهما به في الحد الذي من أخص صفاته أنه يدرأ بالشبهات .

وأما الاجماع فقد أجمع الفقهاء من عهد النبي علي الصلاة والسلام على أن الاقرار حجة على المقر وجرت الامة الاسلامية على ذلك في معاملاتها وأقضيتها .

وأما المعقول فلأن العاقل لا يقر بشئ ضار بنفسه أو حاله إلا إذا كان صادقاً فيه فاذا صدر الاقرار به تكون وجهة الصدق راجحة على وجهة الكذب فيعامل بمقتضاه .

---

(١) سورة البقرة الآية (٢٨٢) .

(٢) سورة النساء الآية (١٣٥) .

وكون الاقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه الى غيره فان ذلك لأن المقر لا ولاية له إلا على نفسه فيسرى كلامه عليه دون سواه ولذلك قيل ولو أقر مجهول النسب على نفسه بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولا يسري على أولاده وأمهاتهم ، وإنه وإن كان هذا هو الأصل إلا أنه يستثنى من هذا الأصل حالات يتعدى فيها الاقرار أثره الى غير المقر ومن أمثلة ذلك ما يلي : -

(أ) إذا أقرت الحرة البالغة على نفسها بدين لآخر وكذبها زوجها فانها تؤخذ باقرارها وتحبس وتلازم لأجله وإن تضرر من ذلك زوجها بمنعه من التمتع بها .

(ب) إذا أقر المؤجر بدين على نفسه لا وفاء له إلا من عين يملكها فإن للدائن بيعها ولو تضرر المستأجر .

(ج) اذا أقرت مجهولة النسب بأنها بنت أب زوجها أو جده وصدقها الأب أو الجد وكذبها زوجها انفسخ النكاح ولو أدى ذلك الى تضرر الزوج .

٣ - حكم الاقرار :

حكم الاقرار هو ثبوت المقر به لاثباته ابتداء فاذا أقر شخص بأن عنده لآخر ألف درهم مثلاً ثبت هذا الدين في ذمة المقر .

٤ - طرق الاقرار :

للاقرار عدة وسائل وهي ما يأتي : -

١ - **اللفظ** - سواء كان صريحاً أو ضمنياً .

٢ - **الاشاره** - والمقصود بها الاشارة المعهودة المفهومة .

٣ - **الكتابة** - فيجوز الاقرار كتابة .

٤ - السكوت - في بعض الأحوال كسكوت البكر عند استئمار وليها لها قبل التزويج وسكوت الوكيل عند التوكيل .

٥ - شروط صحة الاقرار :

يشترط لصحة الاقرار توافر شروطه في كل من المقر والمقر له والمقر به وصيغة الإقرار على النحو الآتي :

أولاً - الشروط التي يجب تحققها في المقر :

وهذه الشروط هي : -

١ - العقل - فلا يصح اقرار المجنون والصبي الذي لا يعقل .

٢- البلوغ - فلا يصح اقرار الصبي المميز لانعدام أهلية الالتزام لديه ويستثنى من ذلك أن يكون مأذونا بالتجارة ، في هذه الحالة تصح اقراراته المتصلة بتجارته فيصح إقراره بدين أو عارية أو عيب سلعة باعها .

٣- الرضا - فلا يجوز الاعتداد باقرار المكره .

٤- اليقظة - فلا يصح إقرار النائم .

٥- الصحو - فلا يصح اقرار السكران وان كان الفقهاء فرقوا بين من يسكر بطريق مباح كمن سكر كارهاً فانه لا يؤخذ باقراره أما من سكر بطريق محظور فانه يؤخذ باقراره زجراً له إلا في بعض حالات لا يؤخذ باقراره ومن أمثلتها الاقرار بالحدود أو بالردة .

٦- أن يكون معلوماً فإن كان مجهولاً لم يصح كاقرار شخص في جماعة أن لفلان عند أحدنا ألف درهم .

٧- ألا يكون المقر متهماً في إقراره لأنه في هذه الحالة فان التهمة تخل برجحان جانب الصدق على جانب الكذب لأن الاقرار شهادة على النفس فترد بالتهمة كالشهادة ، ومثال ذلك أن يقر المريض مرض الموت على نفسه بدين عليه لأحد الورثة فإنه لا يصح لأنه متهم بجواز أنه يؤثر بعض الورثة على بعض .

ثانياً - الشروط التي يجب تحققها في المقر له :

وهذه الشروط هـي : -

١ - أن يكون محقق الوجود وقت الاقرار حقيقة أو شرعاً كمن يقر لحمل فلان بألف درهم تركها أبوه فانه إذا ولد لأقل من ستة أشهر من الاقرار فانه يكون موجوداً حقيقة فاذا كانت الحامل معتدة من طلاق بائن ثم يجئ الولد لأكثر من ستة أشهر من وقت الاقرارا ولأقل من سنتين من وقت الفرقة ولم يحصل اقرار بانقضاء العدة لأن الشارع هنا أثبت نسب الولد لأبيه فيكون موجودا وقت الاقرار حكماً .

٢- ألا يكون مجهولاً جهالة فاحشة بأن كان معلوماً أو مجهولاً جهالة يسيرة والجهالة الفاحشة كأن يقول أن لأحد الناس عندي ألف درهم ، أما الجهالة اليسيرة كأن يقول لاثنين لأحدهما عندي ألف درهـــم .

ثالثاً - الشروط التي يجب تحققها في المقر به :

هذه الشروط هـــي : -

١ - ألا يكون مستحيلاً عقلاً أو شرعاً ومثال المستحيل عقلاً أن يقر شخص بأن فلاناً أقرضه ألف درهم في تاريخ كان المقر له مات قبله أو أن لفلان عنده دية أبيه الذي قتله خطأ وأبوه حي ،وأما المحال شرعاً كأن يقر شخص بأنه ورث هو وأخته عن والده ولكل منهم نصف التركة لأن هذا يخالف أنصبة الورثة شرعاً وهي أن للذكر مثل حظ الانثيين .

٢- أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس إما بعينه كما لو أقر بدابة لفلان أو بمثله كما لو أقر بألف درهم له أما إذا لم يكن كذلك لم يصح الاقرار لمن يقر لآخر بحبة حنطة وحفنة تراب .

رابعاً - الشروط التي يجب تحققها في صيغة الإقرار :

وهذه الشروط هي : -

١ - أن تكون منجزه لا معلقة على شرط

٢- أن تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم فلو كانت مشتملة على ما يفيد الشك أو الظن كان الإقرار باطلاً كمن يقول (لفلان عندي ألف درهـم في علمي أو فيما أعلم) .

٣- أن تكون بالعبارة إذا كان المقر به حداً من حدود الله تعالى فلا يصح الاقرار في هذه الأحوال بالكتابة ولا بالاشارة ولابالسكوت .

٤- أن يتكرر الاقرار أربع مرات بالنسبة للزنا في رأي الحنابلة والحنفية أما المالكية والشافعية فلا يشترط إلا إقراراً واحداً .

٥- أن تكون بين يدي القاضي إذا كان المقر به حداً خالصاً لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسرقة .

خامساً - أصول الإقرار :

للاقرار أصول معينة هي : -

١- أنه يصح الاقرار بالمعلوم وبالمجهول وأما بالمعلوم فظاهر وأما المجهول كأن يقر الإنسان بأن عليه لآخر دين دون أن يحدده أو يقر بأنه ملزم بالضمانه عن إتلاف شئ لا يدري قيمته أو أنه اغتصب كيساً به مال لا يدري قدره وأجيز هذا النوع من الاقرار إحياء للحقوق وفي هذه الحالة يؤخذ المرء باقراره لكن لا يقضي عليه إلا بعد أن يلزم بتفسير القيمة .

٢- إن الاقرار يشمل المقر به وما يستتبعه عادة فإن أقر بخاتم شمل الفص .

٣- إن المقر يلتزم باقراره ولا يقبل منه بعد ذلك ادعاء أنه كذب في اقراره .

٤- إن المقر إذا أقر بحق لغيره ووصفه بوصف فيه مصلحة له ولا يثبت إلا بالشرط وكذبه المقر له فإنه لايؤخذ بالاقرار في خصوصية هذا الوصف ومثال ذلك أن يقول المقر بأن عليه دين كذا للآخر وأن الدين مؤجل ويكذب المقر له أن الدين مؤجل لأن

الأجل في هذه الحالة وصف للدين فيه مصلحة للمقر ولا يثبت إلا بالشرط وقد كذب المقر له هذا الوصف ففي هذه الحالة يؤخذ المقر باقراره ويكون الدين حالاً لا مؤجلاً . اللهم إلا إذا أثبت المقر الأجل ببينة وفي حالة عدم وجودها فالقول للمقر له المنكر للوصف بيمينه .

سادساً - تجزئة الإقرار :

تجزئة الاقرار معناه أن يؤخذ المقر بجزء من اقراره دون باقي الاقرار .

والقاعدة في القوانين الوضعية أن (الاقرار لا يتجزأ) سواء أكان الاقرار منصباً على واقعة واحدة أم أنه ينصب على وقائع متعددة .

وقد إستثنت هذه القوانين الوضعية من قاعدة (عدم جواز تجزئة الاقرار) حالة ما اذا أنصب الاقرار على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى والواقع أن هذا الاستثناء لا يعتبر حقيقة إستثناء من القاعدة لأنه إذا إنصب الاقرار على وقائع متعددة مستقل كل منها عن الاخرى فانه يكون إقرارات متعددة مستقلة بقدر عدد هذه الوقائع وبالتالي فاذا أخذ ببعض هذه الاقرارات عن بعض ذلك يكون أيضاً تطبيقاً لقاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار لأن كل إقرار لم يؤخذ به هو في واقع الأمر إقرار مستقل عن غيره من الاقرارات .

وقد قررت قاعدة (عدم تجزئة الاقرار) المادة (١٠) من قانون الاثبات المصري الصادر بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ والتي تنص على ما يأتي : -

(الاقرار حجة قاطعة على المقر ولا يتجزأ الاقرار على صاحبه إلا إذا إنصب على وقائع متعددة وكأن وجود واقعة لها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى) .

أما في الشريعة الاسلامية فقد ورد بها ما يفيد خلاف ذلك أي ما يفيد جواز تجزئة الاقرار وذلك على النحو الآتي : -

١ - فقد ورد في الشرح الصغير (١) ما يأتي :-

(إذا قال لمن ادعى عليه بشئ (أنت وهبته له أو بعته لي) فاقرار وعليه إثبات الهبه أو البيع فإن لم يثبت حلف أنه ما باعه ولا وهبه وإستحقه).

(واذا قال لمن طالبه بشئ وفيته لك فاقرار وعليه بيان الوفاء) ففي هذه الحالات ، أخذ المقر باقراره بالشئ الذي عليه ولا يؤخذ بادعاء المقر بأن الشئ وهب له أو بيع اليه أو تم الوفاء به إلا إذا أثبت ذلك أو حلف عليه وفي هذا تجزئة للاقرار .

٢ - كما جاء أيضاً بالشرح الصغير ما يأتي (٢) :

(ومن أقر بمال في ذمته وادعى تأجيله فانه يقبل قوله إن كان من بيع وأشبه في دعوى الأجل بيمينه واذا كان من قرض فالقول بيمينه) .

---

(١) الشرح الصغير ج (٢) ص ٥٢٩ .

(٢) الشرح الصغير ج (٢) ص ٥٢٤ .

٣- كما جاء بشرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ما يأتي(١) .

(ويرتد الاقرار برد المقر له ولا يبقى له حكم أي أنه - لا يصح القبول والتصديق بعد الرد - واذا رد المقر له مقداراً من المقر به مثلاً عشرة دنانير فرد أربعاً منها فلا يبقى حكم الاقرار في المقدار المردود عن الأربعة دنانير ويصبح الاقرار في المقدار الباقي الذي لم يرده المقر له كذلك لو كان المقر له شخصين فرد أحدهما وقبل الآخر فيأخذ المقابل نصف المقر به (٢) .

وفي هذا تجزئة للاقرار :

٤- وجاء في المغني ما يأتي (٢) :

وإن قال له على ألف قضيته إياها لزمه الالف ولم تقبل دعوى القضاء وقال القاضي تقبل لأنه رفع ما أثبته بدعوى القضاء ما لم يقال (كان له على وقضيته) . وقيل أيضاً ان قال (قضيت جميعه) لم يقبل إلا ببينة ولزمه ما أقر به وله اليمين على المقر ولو قال (قضيت بعضه) قبل منه في إحدى الروايتين لأنه رفع بعض ما أقر به لكلام متصل فأشبه ما لو إستثناه بخلاف ما إذا قال قضيته جميعه لكثرته رفع جميع ما هو ثابت فأشبه إستثناء الكـــل .

---

(١) شرح المجلة لعلي حيدر ج ٤ ص ٨٦ .

(٢) تكملة رد المحتار ص ٢١٠ .

(٣) المغني ج ٥ ص ٢٩٦ .

وفي هذا تجزئة للاقرار وإن رأى صاحب الحق أن قوله عليه ألف قضاها فيه تناقض لأن هذان لا يجتمعان .

٥- وجاء في كشاف القناع على متن الاقناع ما يأتي (١) .

(اذا وصل باقراره ما يسقطه مثل أن يقول على ألف لا يلزمني أو قد قبضته وإستوفاه لزمه الألف لأن ما ذكر بعد قوله (علي ألف) رفع لجميع ما أقر به فلا يقبل كاستثناء الكل وتناقض كلامه غير خاف فان ثبوت الألف عليه ولأنه أقر بالألف وإدعى ما لم يثبت معه فلم يقبل منه ولانه في صورة ما اذا قال قبضته أو إستوفاه إقرار على المقر له بالقبض أو الاستيفاء والانسان لا يقبل اقراره على غيره) وفي هذا تجزئة للاقرار .

٦- كما جاء بالاصول القضائية في المرافعات الشرعية ما يأتي (٢) : -

(إذا قال عندي لفلان ألف درهم إلا ألف درهم أو إلا خمس مائة

٧- كما جاء بكتاب طرق القضاء في الشريعة الاسلامية للشيخ أحمد ابراهيم ان الاقرار في الفقه الاسلامي يتجزأ (٣) .

٨- وكذلك ورد في الوسيط للسنهوري (٤) ان الاقرار في الذمة الاسلامية يتجزأ .

---

(١) كشاف القناع على متن الاقناع ج ٦ ص ٢٤٧ .

(٢) الأصول القضائية في المرافعات الشرعية للشيخ على كرامة ص ١٢٨ .

(٣) طرق القضاء في الشريعة الاسلامية للشيخ أحمد براهيم .

(٤) الوسيط للسنهوري ج ٢ ص ٥١٣ .

درهم فانه لا يصح الاستثناء وتجب الألف وفي هذا تجزئة للاقرار)

ويخلص مما تقدم أنه خلافاً للقوانين الوضعية فان الاقرار في الشريعة الاسلامية يتجزأ أي يمكن الأخذ بجزء منه دون الآخر .

سابعاً - الإقرار بالنسب :

الاقرار بالنسب نوعان هما اقرار الشخص بوارث واقرار الوارث بوارث وذلك على الوجه الآتي :

(أولاً) الاقرار بالوارث :

يصح الاقرار بالوارث لاثبات نسبه وشروطه هي : -

١ - أن يكون المقر به محتمل الثبوت عقلاً فلو كان مستحيلاً فلا يصح الاقرار وينبنى على ذلك أنه اذا كان المقر به ولداً فيجب أن يكون بحيث يولد مثله لمثله من ناحية السن فلا يجوز أن يقر انسان بأن فلاناً ولده والأخير أكبر منه أو يساويه أو أقل منه سناً بحيث لا يولد مثله لمثله .

٢- ألا يكون المقر بنسبه معروف النسب من غير المقر .

٣- ألا يكون في الاقرار تحميل للنسب على الغير .

(ثانياً) إقرار الوارث بوارث :

إذا أقر الوراث بوارث آخر فقد إختلف الرأي في إثبات نسبه فاذا كان الوارث واحداً فقد ذهب رأي الى أن ذلك لا يثبت النسب لأنه إقرار على غيره وعن المورث وذهب رأي آخر بأنه يثبت به النسب (١) فاذا كان المقر أكثر من وارث بأن كان رجلين أو رجل

وامرأتين أي اكتملت فيه نصاب الشهادة ثبت النسب أما اذا تعدد تعدد الورثة وأقر أحدهم أو بعضهم دون البعض الآخر فان النسب لا يثبت.

أما بالنسبة للميراث فإنه يؤخذ بإقرار من أقر بالوراثة ويشارك المقر له الوارث في الميراث.

واذا أقر الوارث لآخر بالوراثة ثم أقر لثان بعد إقراره الأول بالوراثة فان المقر له الأول إن صدق المقر في اقراره تشارك الثلاثة في الارث. أما إذا لم يصادق على إقراره فان المقر له الثاني يشارك المقر في نصيبه دون نصيب المقر له الأول.

ويتفرع عما تقدم أنه اذا أقر وارث بدين على المورث دون باقي الورثة تحمل المقر بالدين كله في حدود نصيبه.

ثامناً - اقرار المريض مرض الموت :

مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت فعلاً.

ولاقرار المريض مرض الموت أحكام هي : -

أ - ان اقراراه بدين لأجنبي صحيح ونافذ.

٢ - ان إقراره بدين لوارث لا يصح في رأي من يرون أنه لا وصية لوارث إلا بإجازة الورثة.

١) الأصول القضائية للمرافعات الشرعية للشيخ علي قراعة ص١٠٥

٣- إقراره باستيفاء دين له على الوارث لا يصح أيضاً إلا بإجازة الورثة .

٤- ان إبراءه لأجنبي من دينه يصح في حدود الثلث إن لم يكن مديناً بدين مستغرق لم يجز الابراء لأن حقوق الدائنين تتعلق بكل أمواله .

٥- أنه اذا أقر بدين لزوجته المطلقة فانه يؤخذ باقراره إذا مات بعد انقضاء عدتها لأنها لا تكون وارثه والاقرار لغير الوارث جائز أما اذا مات أثناء عدتها فان اقراره لا يجوز لأنها وارثة .

تاسعاً - مبطلات الإقرار :

اذا صدر الاقرار مستوفياً شروطه الشرعية أنتج أثره وهو ثبوت حق المقر به للمقر له على المقر إلا إذا أبطل .

ويبطل الاقرار بأمرين هما : -

أ - تكذيب المقر له أي رده له وذلك فيما يتعلق بحقوق العباد لأن إقرار المقر على نفسه بما فيه ضرر عليه دليل على ثبوت المقر به ولزومه وتكذيب المقر له فيه على أن منفعته عائدة عليه دليل على عدم ثبوته فلا يثبت مع الشك ويستثنى من ذلك مسائل لا يبطلها الرد وهي الاقرار بالحرية وبالعتق وبالشرعية أو بالنسب فيما يصح الاقرار به أو بالطلاق والنكاح أو بالوقف والإرث .

٢- رجوع المقر عن اقراره بحقوق الله تعالى كحد الزنا فاذا رجع المقر بالزنا عن اقراره لم يؤخذ به .

عاشراً - <u>المواضع التي تسمع فيها البينة مع الإقرار</u> :

الأصل أن البينة لا تقام إلا على منكر فمتى أقر المدعي عليه بالدعوى لم يحتاج ذلك للبينة وذلك لثبوت الدعوى بالاقرار الذي يعد من أقوى الحجج وليس للمدعي أن يحضر شهوداً بعد ذلك على دعواه ولا للقاضي أن يشتغل بسماع شهادة الشهود علي تلك الدعوى وما عليه بعد ذلك إلا أن يحكم بمقتضى الاقرار بالنية مع الاقرار لا لأن الاقرار لم يثبت به الحق المدعى بل لأن البينة تتعدى لغير المقر والاقرار لا يتعدى .

ولكن يستثنى مما تقدم أحوال تسمع فيها وهذه الأحوال هي :

١ - الوكالة فاذا أقر الوكيل بوكالته عن الموكل في قبض الدين فانه يجوز له اقامة بينه على ذلك حتى يسري اقراره في حق الموكل ولا يستطيع إنكاره بعد ذلك .

٢- الوصاية فاذا أقر شخص بوصايته على قاصر فان القاضي يطالبه بالبينة أيضاً حتى لا ينكر الوارث الوصاية بعد ذلك .

٣- اثبات الدين على الميت فاذا أقر أحد الورثة أو بعضهم بدين على الميت احتاج المقر له للبينة لاثبات حقه في مواجهة باقي الورثة وكذلك باقي الدائنين .

٤- الاستحقاق فلو أقر المشتري باستحقاق العين لطالبها فانه

يجوز سماع البينة حتى يتعدى الحكم الى البائع فيما لو أنكر الاستحقاق .

٥- إقرار الأب أو الوصي بحق على الصغير فانه لابد من بينه تقام عليه .

٦- اقرار الوارث للموصي له بحق فتسمع البينة ليتعدى لغير المقر .

٧- إدعاء واضع اليد استحقاق العقار واقرار المدعي عليه بذلك فانه تسمع بينة على وضع اليد حتى تسرى بالنسبة لغير المقر .

أحكام الشهادة

في الشريعة الاسلامية

مقدمــــــــة :

كما نظمت الشريعة الاسلامية حقوق الله على العباد نظمت حقوق العباد فيما بينهم . وحقوق العباد تتعرض في بعض الأحيان للاعتداء عليها من الغير أو انكارها على صاحبها ، ولذلك فقد تناولت الشريعة الاسلامية طرق إثبات هذه الحقوق ليلجأ اليها صاحب الحق عند إنكاره ، توصلاً للحصول على حقه وحمايته . كما أن حقوق الله قد تحتاج للشهادة . ومن بين طرق إثبات الحق هي : { الشهادة - والاقرار - واليمين } وسنتناول هنـــــــا :

الشهادة .

تعريف الشهادة :

الشهادة لغة : اخبار بصحة عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان .

وفقهـاً : اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لاثبات حق على الغير (١) (مادة ١٦٨٤ من مجلة الأحكام العدلية) .

وعرفها البعض بأنها : { أخبار بحق للغير على الغير } بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق للغير على النفس ، وبخلاف الدعوى فانها اخبار بحق للنفس على الغير .

حكم أداء الشهادة :

أداء الشهادة - في غير الحدود - فرض عند الطلب بالكتاب وبالاجماع لقوله سبحانه وتعالى ﴿ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا﴾(٢) وقوله : ﴿ ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ﴾ .

وسبب فرضيتها أن بها تحيا الحقوق وتثبت ، وبدونها تضيع وتتوى .

---

(١) الأصول القضائية للمرافعات الشرعية للشيخ على قراعة ص ١٤٤ ومابعدها .

١) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢)

شروط وجوب أداء الشهادة :

الحقوق التي يراد اثباتها بالشهادة قد تكون حقوقا للعباد ، وقد تكون حقوقا لله سبحانه وتعالى ، ولكل شروط لوجوب أداء الشهادة على النحو التالي :

أولاً :شروط وجوب أداء الشهادة لاثبات حق العبد :

يشترط لأداء الشهادة في هذه الحالة الشروط الآتية :

١ – طلب صاحب الحق من الشاهد أن يؤدي الشهـــادة ان كان صاحب الحق يعلم بشهادة الشاهد ، فان لم يكن يعلم ، وجب على الشاهد أن يعلم صاحب الحق بالشهادة ، فاذا طلبه لها وجب أداؤها .

٢– أن تكون الشهادة لازمة لاثبات الحق ، بحيث يترتب على عدم أدائها ضياعه ، ولذلك لو وجد شهود آخرون شهدوا بالحق ، وقبلت شهادتهم لا يأثم الشاهد بعدم أدائه الشهادة .

٣– عدالة القاضي الذي يشهد الشاهد أمامه ، فلو كان غير عدل لايلتزم الشاهد بالشهادة .

ولا تعتبر الشهادة التي تقع خارج مجلس القضاء (مادة ١٦٨٧ من مجلة الاحكام العدلية) .

٤– قرب مكان الشاهد من مجلس القضاء ، بحيث لا يناله كلفة ولا مشقة من انتقاله للشهادة – لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام : ﴿ إكرموا الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم الحق ، ويدفع بهم الظلم ﴾ .

٥- الا يخبره عدلان بخلاف شهادته ، فلو كان الشاهد يعلم - مثلا - بأن فلانا مدينا لفلان ، وأخبره عدلان بأن المدين سدد الدين ، فانه لا يشهد بالدين ، أما اذا كان من أخبره فاسقان ، فانه يشهـد .

٦- ألا يقف الشاهد على أن المقر اذا كانت الشهادة على الاقرار أقر له خوفا .

٧- ألا يخشى الشاهد على نفسه من شهادته بطش سلطان جائر، أو غيره ، أو لم يتذكر الشهادة .

ثانيا : شروط وجوب الشهادة لاثبات حق الله سبحانه تعالى :

يختلف الأمر بين ما اذا كانت الشهادة تنصب على حد من حدود الله ، أو على غيره :

١ - فاذا كانت الشهادة على غير حد كانت واجبة بالشروط السابق الاشارة اليها بالنسبة لحقوق العباد عند طلبها ، ففي هذه الحالة تجب الشهادة بدون طلب لأن حق الله تعالى واجب على كل أحد إثباته .

٢- أما اذا كان الحق الذي يراد إثباته حداً من الحدود كالزنا والسرقة وغيرهما ، لم تجب الشهادة أصلاً ، ويكون الشاهد مخيرا بين أن يشهد وألا يشهد ، وترك الشهادة أفضل للحديث الشريف ﴿ من ستر سُتر ﴾ الا اذا كان المشهود عليه متهتكا بالفاحشة ، فالشهادة عليه أولى ، إخلاء للأرض من فساده .

شروط صحة أداء الشهادة :

يشترط لصحة الشهادة توافر عدة شروط ، بعضها يلزم توافره في الشاهد ، ومنه ما يرجع للمشهود به ، ومنها ما يرجع للشهادة ، ومنها ما يرجع لمكان الشهادة .. وذلك على الوجه الآتـــي :

شروط الشاهد :

ومن هذه الشروط - شروط عامـــة - يلزم توافرها في الشاهد ، وشروط خاصة على الوجه الآتي : (١)

أولا - الشروط العامة التي يلزم توافرها في الشاهد - وهي :

١ - **العقل وقت الأداء** : لأن من لايعقل لا يفهم الحادثة التي يشهد بها .

٢- **البلـــوغ** : فلا يصح شهادة الصبي .

٣- **الحريـــة** : فلا تقبل شهادة العبد .

٤- **البصـــر** : فلا تقبل شهادة الأعمى ، خاصة فيما يحتاج فيه الى الاشارة (٢) - مادة ١٦٨٦ من مجلة الاحكـــام العدلية .

٥- **النطق** : فلا تقبل شهادة الأخرس (٢) (المادة ١٦٨٦) من مجلة الاحكام العدلية .

---

(١) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٢٩ .

(١) و (٢) الشرح الصغير ج٤ ص٢٤٢ .

(٢) المدونة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٥٨ .

٦- ألا يكون الشاهد محدودا في قذف:لقوله سبحانه وتعالى :

﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعـــة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا له شهادة أبدا ﴾ ، أمـا اذا كان محدودا في غير قذف ، فتقبل شهادتـــه اذا تاب ، وقال الامام مالك بجواز قبول شهادة المحدود في قذف اذا تاب (١) .

٧- الا يكون متهما في شهادته ، بأن كان يجر لنفسه مغنما أو يدفع بها مغرما (٢) - المادة ١٧٠٠ من مجلة الاحكام العدلية .

٨- ألا يكون خصما - لقوله صلى الله عليه وسلم : ﴿ لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ﴾ (٣) .

٩- أن يكون عالما بالمشهود به ، ذاكرا له وقت الأداء ، فلو نسي المشهود به لم يجز له أن يشهد ، لقوله سبحانه وتعالى :

﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم ﴾ ، وقوله صلى الله عليه وسلم :

﴿ اذا علمت مثل الشمس ، فاشهد ، والا فدع ﴾ .

ثانيا - الشروط الخاصة بالشاهد :

وأما الشروط الخاصة بالشاهد - فهي : (٤) .

---

(١) الشروح الصغيرة ج ٤ ص ٢٥١ ، ٢٥٢ .

(٢) الشروح الصغيرة ج ٤ ص ٢٤٦ .

(٣) الشروح الصغيرة ج ٤ ص ٢٢٩ .

(٤) المدونة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٥٦ .

١ - الاسلام : إذا كان المشهود عليه مسلماً ، فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم ، وتقبل شهادة المسلم على الكافر ، وشهادة الكافر على بعضهم . (١)

٢- الذكورة في الحدود والقصاص .

٣- الاصالة في الشهادة ، فلا تقبل الشهادة على الشهادة ، ألا حيث يجوز ذلك .

٤- قيام الرائحة على الشهادة على شرب الخمر ، إلا أن يكون إنقطاع الرائحة لبعد المسافة بين المكان الذي أخذ منه الشارب ومكان القاضي أو معالجة دواء مزيل لها ، فإن ذلك لا يمنع من قبول الشهادة .

شروط صحة الأداء في الشهادة :

يشترط لصحة الأداء في الشهادة الشروط الآتية :

١ - أن يكون بلفظ الشهادة .

٢ - أن تكون مسبوقة بالدعوى إذا كانت خاصة بحقوق العباد .

٣ - توافر نصاب الشهادة على ما سنبينه فيما بعد ....

٤ - إتفاق الشهادات مع بعضها عند تعدد الشهود فإذا إختلفت لا تقبل جميعاً .

شروط المشهود به :

ويشترط أن تكون الشهادة في مجلس القضاء سواء كان قضاء قاض أو قضاء محكم .

---

(٤) المدونة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٥٦ .

أثر الشهادة :

ويترتب على صدور الشهادة متوافرة فيها شروطها ، وجوب قضاء القاضي بدون تأخيـــر . الا أنه يجوز له إستثناء تأخيــر القضاء في الأحوال الآتيـــــة :ــ

١ - حذف الريبـــــــــــــة .
٢ - رجاء إصطلاح الخصوم والأقارب .
٣ - إذا إستمهله المدعـــــــــي .

نصاب الشهادة :

لنصاب الشهادة في الشريعة الإسلامية أربع مراتب هي : (١)

١ - أربعة شهود عدول وذلك في الشهادة على الزنا واللواط .

٢ - شاهدان عدلان وذلك في كل ما ليس بمال ولا يؤول إليه ، كالعتق والوقف والطلاق غير الخلع ، والعفو عن القصاص ، والوصية بغير مال .

٣ - شاهـد عدل وإمرأتان ، وذلك إذا كان المشهـود بـه مالاً أو آيلاً لمال كالبيع والشراء والشفعة .

٤ - إمرأتان وذلك بالنسبة لما لم يظهر من الرجال كعيب فرج إدعاه الزوج وأنكرت الزوجة ، ورضيت أن ينظرها النساء .

والذي يهمنا في هذا الحديث حقوق العباد ـ وقد نصت المادة (١٦٨٠) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي :ــ

---

(١) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٦٤ وما بعدها .
المادة ١٦٨٥ من مجلة الاحكام العدلية .

((نصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان ، أو رجل وإمرأتان ، لكن تقبل شهادة النساء وحدهن في حق المال فقط في المواضع التي لا يمكن إطلاع الرجال عليها)) .

وقد ورد في شرح هذه المادة (١) أن إشتراط العدد في الشهادة أمر تعبدي ، وقد ثبت على خلاف القياس ، لأن رجحان صدق قول الشاهد بعدالته وليس بعدده حتى أنه لا يرجح راوي الأخبار بكثرة الرواية ، ما لم تبلغ حد التواتر ، فعلى ذلك يكون إشتراط العدد في الشهادة لقوله سبحانه وتعالى :

{ وإستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وإمرأتان } ، وأمثالها من الآيات والأحاديث . (٢)

وإعتبار المرأتين مقام رجل واحد بسبب نسيانهن ، وصحت إحداهن للأخرى لإكمالها ، ولذلك يجب أن تشهد المرأتان معاً ، ولا يجوز سماع شهادتيهما متفرقين .

هل تجوز الشهادة بشاهد واحد ؟

أ - وردت حالات إستثنائية يقبل فيها الشهـــادة الواحـدة والأخبار الفرد وهي :(٢)

(أ) شهادة المعلم والأستاذ الواحد في الوقائع التي تحصـــل بين الصبيان في المدرسة ، أو محل الحرفة .

(ب) في ترجمة كلام الشاهد والخصم .

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الاحكام العدلية لعلي حيدر ج ٤ ص ٢٨ .

(١) الزيلعـــــي .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الاحكام لعلي حيدر ج ٤ ص ٣٠

(ع) في التزكية السريـــــــــة .

(د) في الرسالة من القاضي إلى المزكى ومن المزكـــى إلى القاضـــــي .

(هـ) في تقويم المتلف .

(و) في أخبار إفلاس المفلس بعد حبسه من طرف القاضـــي مـــــدة .

(ز) في إدعاء حمل زوجة المتوفي .

٢ – وفضلاً عن هذه الحالات ، فإن الإمام الشافعي - رضـي الله عنه - إجتهد وأجاز الحكم بشاهد واحد مع اليمين ، أي اليمين يحلفها المدعي بناء على طلب القاضي (١) وقد حكم على هذا الوجه قبلا معاوية ، ولم يحكم قبل بعاوية على هذا الوجه لعدم مساس الحاجة - مثلاً إذا أقام المدعي شاهداً واحداً ، وعجز عن إقامة شاهد آخر يوجه اليمين على المدعي ، فإذا حلف يحكم له ، وإذا نكل فلا يحكم له ـ (مجمع الأنهر) .

٣ – كما ورد بالشرح الصغير (٢) : أنه بالنسبة للمرتبة الثالثة لنصاب الشهادة التي يكون المشهود به مالاً أو آيلا لمال فعدل وأمرأتان عدلتان ، أو أحدهما عدل فقط مع يمين كبيع وشراء .

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الاحكام ج ٤ ص ٢٠ .

(٢) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٦٨ .

٤ – وورد أيضاً أن الدعوى لا تتوقف على حرية ولا بلوغ ولا رشد ، فإذا إدعى أحد منهم الحق ، وأقام شاهداً واحداً قبلت منه الدعوى (١) وحلف عبد أو سفيه مع شاهده الذي أقامه ، وإستحق ما أدعى به بالشاهد واليمين أو بأمرأتين ويمين .

٥ – ولو طلب المدعي مهلة لإقامة شاهـــد ثان ، وأبى أن يحلف مع الأول الذي أقامه أمهـل (٢) ولا بد في اليمين من حضور الخصم (٣) .

وتكون يمين الطالب أي المدعى : (أن لي عنده في ذمته كذا ، أو لقد فعل كذا كقتل عبدي أو دابتي ، أو أتلف مالي) حيث أقام شاهداً فقط (٤) ، ويمين المطلوب أي المدعي عليه تكون (ماله عندي كذا ، أي ما أدعى به المدعي ــ ولا شئ منه) .

٦ – وجاء بالمدونة الكبرى للإمام مالك (٥) ما يأتي :

(أ) « قلت » أرأيت إن أقمت شاهداً واحداً على أن فلاناً تكفل لي بما لي على فلان حلفت مع شاهدي ، وإستحق الكفالة قبله في قول مالك « قال » نعم ، لأن الكفالة بالمال إنما هي مثل الجرح الذي لا قصاص فيه ، إنما هو المال .

---

(١) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٨٧ .
(٢) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢١٢ .
(٣) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢١٥ .
(٤) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢١٦ .
(٥) المدونة الكبرى للامام مالك بن أنس ج ٥ ص ١٧٣ ، ١٧٤ .

(ب) « قلت » أرأيت إن أقام رجل على رجل شاهدين بدين له عليه ، وأقمت أنا عليه شاهداً واحداً بدين لي عليه فحلفت مع شاهدي أثبت حقي ، كما يثبت حق صاحب الشاهدين ، ونتحاص في مال هذا الغريم بمقدار ديني ومقدار دينه (قال) نعم .

(جـ) وتجوز أيضاً شهادة إمرأتين على يمين المدعي .

ويخلص من جميع ما تقدم أن الأصل في الشريعة الاسلامية أن نصاب الشهادة في المال شاهدان رجلان ،أو رجل وإمرأتان . وان لهذا الرأي إستثناءات ، كما أن الشافعي ومالك رضي الله عنهما يريان أن الشهادة الواحدة تجوز مع اليمين على الوجه السابق بيانه .

من لا تقبل شهادته :

لا تقبل شهادة الشاهد في حالتين :

الأولى : حالة التهمة ، والثانية : شهادة الفاسق غير العدل .

وأما من لا تقبل شهادته للتهمة فهو :

أ – شهادة الأصل لفرعه ، والفرع لأصله ، سواء علا الأصل أو قل ، وسواء كان الأصل من قبل الابوة أو من قبل الأمومة ، ويستثنى من ذلك حالة ما إذا شهد الجد لإبنه أو إبن إبنه على إبنه ، فإنه تقبل شهادته لأن إقدامه على الشهادة على إبنه دليل صدقه فتنتفي التهمة . (١)

الحمية ، كما كان يقع للترك مع العرب . (٢)

---

(١) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ – والمدونة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٥٤ .

(٢) المدونة الكبرى للامام مالك ط ٥ ص ١٥٤ .

٢- شهادة أحد الزوجين للآخر . (١)

٣- شهادة الشريك لشركة فيما هو من شركتهما . (٢)

٤- شهادة التلميذ الخاص لمعلمه .

٥- شهادة العدو على عدوه ، لقوله ﷺ : { لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة . (٣)

٦- شهادة الصديق لصديقه ، إذا كانت الصداقة بينهما متناهية (مادة ١٧٠٢) من مجلة الأحكام العدلية) .

٧- ولا تقبل شهادة الشاهد أن تعصب ، أي أتهم بالعصبية

٨- شهادة الخصم في الدعوى على خصمه .

٩- وبوجه عام ، أي شهادة يكون فيها دفع مغرم أوجر مغنم (مادة ١٧٠٠) من مجلة الأحكام العدلية .

١٠- شهادة الشخص على فعله (١) ، (المادتان ١٧٠٢ ، ١٧٠٤) من مجلة الأحكام العدلية .

---

(١) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٤٤ .
(٢) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٤٦ .
(٣) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٥٦ .
(٤) المدونة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٦٧ .

١١ – شهادة الأجير أن كان في عيال من يعمل لديه ، فإن لم يكن في عياله ، فلا ترد شهادته . (١)

ويشترط لقبول الشهادة أن يكون الشاهد عدلاً ، والعدل من تكون حسناته غالبة على سيئاته ـ مادة (١٧٠٥) من مجلة الأحكام العدلية .

وبذلك لا تقبل شهادة الآتي ذكرهم :

١ – المدمن للسكـــــر .

٢– من يأتي الكبائــر .

٣– من يأكل الربا ، ويكون مشهوراً به .

٤– من يأكل مال اليتيم ، وإن حصل ذلك مرة واحـــدة .

٥– من يقامر بالنرد أو الشطرنج ، أو لايقامر بهما ، ولهما ولكن تفوته الصلاة بالأشتغال بهما .

٦– من يفعل ما يخل بمروءتـــــــه .

الأحوال الجائز فيها الشهادة حسبة بدون سابقة دعوى :

بينا أن من ضمن شروط الشهادة وجود دعوى ، ويستثنى من ذلك ما تعلق بحق الله ،أو تعلق بحق الله وحق العباد ، وحق الله غالب ، فإنه في هذه الحالة لا يشترط للشهادة سبق دعوى .

---

(١) المدونة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٥٢ .

ويجوز أيضاً الشهادة دون سابق دعوى في أحوال قبول الشهادة حسبة .

وهذه الأحوال هي :

(أ) إثبات طلاق المرأة طلاقاً بائناً ، ويشترط حضور الزوج •

(ب) تقبل الشهادة حسبه على الخلع •

(ج) الإيلاء والظهار والمصاهرة بحضور المشهود عليه فيها •

(د) في الحدود والنكاح •

(هـ) لاثبات هلال رمضان وعيد الأضحى على بعض الأقوال ، وأما هلال الفطر ، فلا تقبل فيه الشهادة بلا دعوى •

(و) تقبل الشهادة حسبة على النسب على خلاف في الرأي •

(ز) تقبل الشهادة حسبة على الوقف •

ما تقبل فيه الشهادة بالتسامع : (١)

الأصل في الشهادة أنها لا تقبل من إنسان ، إلا إذا كان قد عاين بنفسه المشهود به وعلمه بواسطة مشاهدته هو ، لا مشاهدة غيره . الا أن هناك أشياء يتعذر على الكثيرين مشاهدتها ، ويحتاج الأمر لإثباتها أمام القضاء لما يترتب عليها من الأحكام ولذلك أجيز في هذه الأحوال الشهادة بالتسامع ، أي من غير رؤية أو معاينة المشهود به .

---

(١) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٧٧ .

وللتسامع طريقان ويسميان بطريقي الشهرة الشرعية وهما :

١- الشهرة الحقيقية : وهي التي تكون بالسماع من أقوال كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب ، ولا يشترط فيهم إسلام ولا عدالة . وتسمى الشهرة الحقيقية بالتواتر ، وقد عرفت المادة (١٦٧٧) من مجلة الأحكام العدلية التواتر بأنه : (خبر جماعة لا يجوز العقل إتفاقهم على الكذب) .

٢- الشهرة الحكمية : وهي سماع المشهود به من عدلين ، أو عدل وعدلتين ، بلفظ الشهادة .

والأحوال التي يجوز فيها قبول الشهادة بالتسامع هي :

(أ) النسب : فيجوز بالتسامع ، وأن لم يعاين الشاهد الولادة بنفسه ، ومتى إشتهر عنه ذلك .

(ب) النكاح والمهر والدخول بالزوجة : وقيل في الحالة الأخيرة أن الشاهد يثبت فقط الخلوة الصحيحة .

(ج) ولاية القاضـــــــــي .

(د) أصل الوقف وشرائطه .

(هـ) الموت والقتل ، فمتى إشتهر عن الشاهد موت إنسان أو قتله ، جاز له أن يشهد بذلك بالتسامع ، وإن لم يعاينه .

الشهادة على الشهادة: (١)

المقصود بالشهادة على الشهادة هي أن يشهد الشاهد بأن غيره شهد بكذا .

وهي لا تقبل في الحدود والقصاص ، وتقبل في غيرها .

ويشترط لقبولها شرطان :

(أ) تعذر حضور الشاهد الأصلي لموته أو مرضه ، أو غيبته ، أو كونه إمرأة لا تخالط الرجال ، ولا يراها غير المحارم ، أو حبسه حبساً يمنعه من الحضور .

(ب) أن يشهد على كل أصل رجلان ، أو رجل وإمرأتان ، أي أن يتحقق في الشهادة على الشهادة نصاب الشهادة .

وتبطل الشهادة على الشهادة في الحالات الآتية :

(أ) خروج الشاهد الأصلي عن أهلية الشهادة بغير الموت ، بأن صار أخرساً أو أعمى أو مرتداً أو مجنوناً .

(ب) إنكار الشاهد الأصلي الشهادة

رجوع الشاهد عن شهادته .

لذا كانت بعد القضاء بناء على الشهادة الأصلية ، فإن الشهادة لا تسقط ولا يفسخ الحكم ، وإنما يرجع على الشاهد الذي عدل عن

---

(١) المدونة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٥٩ .

شهادته بالضمان للمدعي عليه بما يعادل الضرر الذي أصاب المدعى عليه (المواد من ١٧٢٨ إلى ١٧٣١ من مجلة الأحكام العدلية) .

اليميـــن

عرض اليميـــن :

قلنا ان الحجج الشرعية هي الاقرار والبينة والخبرة وغير ذلك من البينات . فإذا أقام أحد الدعوى بحق على آخر ، وانكر المدعى عليه المدعى به ، وعجز المدعي عن تقديم البينة ، كان له ان يعرض اليمين على المدعى عليه ، والا ردت دعواه ، ودليل ذلك ماروي عن النبي ﷺ انه قال للمدعي مرة (ألك بينة ؟) فأجابه (لا) فقال (لك اليمين) ، فقال (يحلف ولا يبالي) . فقال النبي ﷺ ليس لك الا هذا شاهداك أو يمينه (١) .

واليمين لا تصح الا بالله ، سندا الى الحديث : (من كان حالفا فلا يحلف الا بالله) .

وقد جوزت اليمين في دعاوي الاموال والعروض خاصة ، ولم تجوز في دعاوي الحدود ، أي العقوبات . واختلف في جوازها فيما عدا ذلك .

واذا عرض المدعي اليمين ، فالامر لا يخلو من أحوال هي : أن يحلف المدعي عليه اليمين ، أو أن يرفض ذلك ، أو أن يردها على المدعي وذلك الوجه الآتي :

---

(١) المبسوط جـ ١٧ ص ٢٠ .

حلف المدعى عليه

اذا حلف المدعى عليه اليمين المعروضة على انه برئ الذمة ، ردت دعوى المدعى عليه ، وهذا لا خلاف فيه ، اما الخلاف ففي قبول البينة بعد هذه اليمين ، اي انه اذا عاد المدعي بعد يمين المدعى عليه وعرض البينة ، فهل تقبل منه أم لا ؟ في المسألة ثلاثة أقوال .

القول الأول يرى ان اليمين حجة ضعيفة ، لاتقطع النزاع ولا تحسمه ، فيقبل البينة بعدها ، لأن البينة هي الأصل واليمين هي الخلف ، فمتى جاء الأصل انتهى حكم الخلف ، وقد اخذ بذلك عمر بن الخطاب ، إذ قال : « اليمين الفاجرة أحق ان ترد من البينة العادلة » وكذلك أخذ به طائفة من قضاة السلف ، فقد روى البخاري عن طاوس وابراهيم وشريح أنهم قالوا : « البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة » وعلى هذا أيضا مذهب الأئمة ابي حنيفة والشافعي واحمد بن حنبل .

أما مجلة الاحكام العدلية ، فليس فيها نص صريح في هذه المسألة ، انما كان يرجع بشأنها الى الكتب الحنفية ، أي الى هذا القول الأول ، كما نرى في شروحها المعتبرة (١) .

غير ان هذه المسألة كانت بالفعل نادرة الوقوع لسببين : أولهما ان التحليف في رأي الامام الاعظم المختار للفتوى لا يجوز الا عند عجز المدعي عند تقديم البينة ، والسبب الثاني ان المجلة

---

(١) راجع شرح علي حيدر ، تحت المادة ١٨٤٢ .

نصت على انه « اذا قال المدعي ليس لي شاهد أصلا ثم اراد ان يأتي بشهود ، أو قال ليس لي سوى فلان ثم قال لي شاهد آخر ، لا يقبل قوله » .

والقول الثاني هو للامام مالك ، فانه اجاز للمدعي ان يقدم البينة على صدق دعواه بعد يمين المدعى عليه ، ولكن بشرط أن يكون جاهلاً وجود بينة قبل عرض اليمين ، أما اذا كان عالماً ان له بينة واختار تحليف المدعى عليه اليمين ، ثم أراد بعد حلفها تقديم بينة ، فلا يقبل منه ذلك ، لأن حكم بينته قد سقط بالتحليف ، وهذا ايضاً قول بعض اصحاب الشافعي ، كالغزالي وغيره .

اما القول الثالث والأخير ، فيعتبر اليمين حاسمة للنزاع ولا يجوز سماع بينة المدعي بعدها ، لأن اليمين أبطلت حق المدعى فلا تقبل البينة على حق ساقط ، ولأنه « كما يترجح الصدق في جانب المدعي بالبينة ويتعين ذلك حتى لا ينظر الى يمين المنكر بعده ، فكذلك يتعين الصدق في جانب المدعى عليه اذا حلف فلا يلتفت الى بينة المدعي بعد ذلك » وقد قال بهذا الرأي أهل المذهب الظاهري وابن أبي ليلى وأبوعبيد وغيرهم .

وهذه النظرية الأخيرة أخذت بها القوانين العصرية ، ففي القانون المدني الفرنسي (المادة ١٣٦٣) تعتبر اليمين حاسمة وذلك قطعاً للمنازعات ورغبة في إنهاء القضايا ووضع حد لاقامتها تكراراً ، وقد فسر ذلك معظم رجال القضاء والقانون في فرنسا

بأن اليمين نوع من العقد القضائي شبيه بالصلح يرتبط الفريقان به وبنتيجته .

نكول المدعى عليه ورد اليمين :

ما أسلفنا هو الحكم فيما لو حلف المدعى عليه اليمين المعروضة ، ولكن اذا لم يحلفها ، أو كما يقال في الاصطلاح اذا نكل عن حلفها ، فهل يحكم عليه بمجرد نكوله ؟ وهل ترد اليمين على المدعي ؟ هنا اختلفت المذاهب أيضاً .

فعند الحنفية وعند الامام احمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه ، النكول كالاقرار ، فإن المدعى عليه اذا نكل عن حلف اليمين عدّ كأنه أقر بحق المدعي ، لأنه لو كان صادقاً بإنكاره لما تردد عن الحلف ، والنكول يكون اما صراحة أو دلالة بالسكوت .

وفي هذا القول الاول ، لا ترد اليمين على المدعي ، أي انه لا يحلف على صدق دعواه لا بطلب المدعى عليه ولا بدون هذا الطلب ، وهكذا قيل في القواعد الكلية الواردة في المجامع : « اليمين أبدا تكون على النفي » والحجة في ذلك الحديث الشريف : « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر » فهذا الحديث قد ورد مطلقاً ، وليس فيه ما يدل على جواز تحويل اليمين على المدعي ، وبهذا القول أخذت مجلة الاحكام العدلية (المادة ١٨٢٠) .

أما عند باقي الائمة وعند ابي حنبل في الرواية الثانية عنه ، فإن نكول المدعى عليه لا يكفي وحده للحكم عليه ، لأنه حجة ضعيفة يجب تقويتها بيمين المدعي على انه صادق في دعواه ، وان لم

يطلب المدعى عليه ذلك ، فإذا حلف حكم له ، والا ردت دعواه ، والحجة في ذلك ان الحديث الذي ذكرنا « اليمين على المدعى عليه» لم يذكر حالة النكول ، وانه روي عن النبي ﷺ انه قضى برد اليمين على صاحب الحق ، وقد أخذ مالك بهذا القول في المال خاصة ، وقاله الشافعي في جميع الدعاوي ، الا ان بعض أصحابه ، كالغزالي مثلاً ، منعوا رد اليمين على المدعي اذا كان هو السلطان .

وأخيراً ، لا يقضي أهل الظاهر وابن ابي ليلى بالنكول في شئ من الاشياء أصلاً ، ولا ترد اليمين على المدعي اصلا الا في أحوال استثنائية ، فعندهم ان لم يكن للمدعي بينة ، وأبى المدعى عليه حلف اليمين المطلوبة ، « أجبر عليها احبّ أم كره » وبعبارة أخرى على المدعى عليه اما ان يقر بحق المدعي ، وإما أن ينكر ويحلف على براءة ذمته .

أما معظم القوانين الحديثة التي أجازت اليمين ، فقد أخذت برأي وسط ، فرأت كالمذهب الحنفي الحكم على المدعى عليه بمجرد نكوله عن حلف اليمين ، وجوزت للمدعى عليه كباقي المذاهب الاسلامية ان يرد اليمين على المدعي ، فعندئذ اذا حلف المدعي اليمين المردودة على انه صادق في دعواه حكم له ، واذا نكل ردت دعواه ، وبهذا المعنى جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني : « من حلف اليمين وتمنع عنها أو عن ردها على خصمه ، أو من ردت عليه اليمين وتمنع عنها ، كان خاسراً في طلبه أو في ذمته » (المادة ٢٢٢) .

استعمال اليمين :

ان اليمين كطريقة للحكم أو للاثبات من أقدم الطرق ، وهي ترتكز بصورة عامة على فكرة تنبيه الحالف الى عقيدته الدينية ، والى تذكيره بالله تعالى الذي يأمر بالصدق والاستقامة ، لتكون خشيته من الله حاملة له على قول الحق ورادعة له عن الكذب والباطل .

وعلى الرغم من ذلك ، فالاختبار القضائي ينبؤنا ان اليمين حجة ضعيفة لا يلجأ اليها الا عند العجز ، وان من تطلب منه يحلفها بسهولة الا في النادر ، وهي طريقة غير معروفة في بعض القوانين الوضعية المدنية ، فانها وان وجدت في معظم البلاد اللاتينية ، لكنها ليست معروفة كطريقة حاسمة بالمعنى الذي اوضحنا في كثير من الشرائع الاخرى ، كالشريعة الانكليزية وما اليها .

ثم ان اليمين ، حتى في البلاد التي أقرتها ، قد أصبح استعمالها أقل مما كان عليه سابقاً ، مثلاً في قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني ، كان « من لم يقدر على اثبات أدعائه يسأل هل يريد أن يحلف خصمه ... » أي كان على القاضي ان ينبهه الى حقه بطلب التحليف عند العجز (المادة ٩٠٢ مجلة الاحكام العدلية) .

اليمين من قبل القاضي :

ما مر من الايضاح كان عن اليمين التي يطلبها المدعي ، ولكن هل يجوز للحاكم من تلقاء نفسه ان يطلب اليمين من احد المتداعين أم لا يجوز له ذلك ؟ ان الجواب عن هذا السؤال يحتاج الى تفصيل .

فبعض القوانين الحديثة أقرت ما يسمونه « اليمين التكميلية »

لتفريقها عن اليمين الحاسمة التي ذكرنا .

وبعبارة أخرى ، اذا كان قول أحد المتداعين ناقص الاثبات يمكن للقاضي أن يطلب اكماله بيمين هذا المتداعي .

فهذه اليمين تشبه في الشرع الاسلامي تلك التي تطلب من المدعي اذا كان له شاهد واحد على دعواه في المذاهب التي تقبل الحكم بالشاهد الواحد مع يمين المدعي ، وقد رأينا ان المذهب الحنفي والمجلة لا يقبلان بذلك .

والاصل في المجلة ، أنه « لا يحلف الا بطلب الخصم ولكن يحلف من قبل الحاكم (القاضي) في اربعة مواضع بلا طلب : الاول اذا ادعى أحد من التركة حقا وأثبته ، فيُحلفه القاضي على انه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه ، ولا أبرأه ولا أحاله على غيره ، ولا أوفى من طرف احد ، وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن ، ويقال لهذا يمين الاستظهار . الثاني : اذا استحق احد لمال واثبت دعواه ، حلفه الحاكم على انه لم يبع هذا المال ، ولم يهبه لأحد ، ولم يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه . الثالث : اذا أراد المشترى رد المبيع لعيبه ، حلفه القاضي على أنه لم يرض بالعيب قولاً ، أو دلالة بتصرف كتصرف الملاك .. الرابع : تحليف القاضي الشفيع عند الحكم بالشفعة بأنه لم يبطل شفعته ، يعني « لم يسقط حق شفعته بوجه من الوجوه » (المادة ١٧٤٦ مجلة الاحكام العدلية) .

فالموضوع الأول : أي يمين الاستظهار ، متفق عليه عند جميع

الائمة الحنفية . أما المواضع الأخرى ، فقد قال بها الامام ابو يوسف دون الطرفين (الامام الاعظم ومحمد بن الحسن) . ثم زاد عليها ابو يوسف موضعاً آخر ، وهو : اذا طالبت المرأة فرض النفقة على زوجها الغائب ، تحلف بالله انه ما خلف لها زوجها شيئاً ولا أعطاها النفقة .

وأخيراً ، في المجلة أيضاً أحوال يطلب فيها الحاكم اليمين من الطرفين ، وتسمى أحوال التحالف ، ولكن المجال يضيق هنا عن تبيانها وايضاحها .

الخبـــــرة :

الخبرة أحد الأدلة الشرعية التي يلجأ اليها القاضي وهي مبنية على الآية الكريمة { فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون } (١) .

مسائل أخرى في البينات

البينة الخطية

في ايامنا الحاضرة تعتبر البينة الخطية ، المرتكزة على السندات وغيرها ، من أهم طرق الاثبات واقواها ، ويعود السبب في ذلك الى انتشار الكتابة وسهولتها ، بالنظر الى ما كانت عليه في القديم ، حتى ان كثيرا من القوانين الحديثة ، ومنها كما رأينا القانونان العثماني واللبناني ، اوجبت هذه البينة في الامور

---

(١) سورة الانبياء الآية رقم (٧) .

المدنية الهامة ، ومنعت البينة الشخصية الا في أحوال استثنائية محصورة .

ولكن الامر لم يكن هكذا في القديم ، فلقد قيل في الامثال الشرعية الفرنسية في القرون الوسطى ان « الشهود تتقدم على الكتابة » .

وكذلك في الشرع الاسلامي كانت البينة الشخصية هي المعروفة الشائعة ، بسبب قلة الكتابة في القديم بالقياس الى يومنا الحاضر، وبسبب ندرة تعارف الناس على كتابة الصكوك ، الا في الدين المؤجل كما جاء في الآية الكريمة : ﴿ اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ....﴾ (١).

وقد قال جمهور الفقهاء ان الكتابة والاشهاد هنا محمولان على الندب لا على الوجوب (٢).

لذا لم يكن في الكتب الفقهية الاسلامية أهمية كبرى للبينة الخطية ، كالتي كانت للبينة الشخصية ، وقد اختلف في شروط قبولها كثيراً ، وعلى كل ، فهي لم تعد عند الفقهاء في الاصل من الحجج الشرعية الرئيسية ، بل كانت تذكر في باب الاقرار بالكتابة ، أو في باب الشهادة على خط المقر (٢).

---

(١) سورة البقرة (الآية ٢٨٢) .

(٢) تفسير الفخر الرازي للآية المذكورة (جـ ٢ ص ٢٦٤) .

(٢) راجع المبسوط (ج ١٨ ص ١٧٢ وما بعدها) وتبصرة الحكام لابن فرحون (ج١ ص ٢٩٤) .

ولسنا نرى مجالاً هنا للتوسع في ايضاح الخلاف في المسألة ، بل نكتفي بكلمة وجيزة عما جاء عنها في مجلة الاحكام العدلية .

فالأصل في المذهب الحنفي ، أنه «لا يعتمد على الخط ولا يعمل به » لأن « الخط يشبه الخط » أو كما قال مؤلف الفتاوي الخيرية ، لأن الخط خارج عن حجج الشرع الشريف .... وهي البينة والاقرار والنكول .

ولكن لما تعامل الناس بالصكوك واعتادوا الاعتماد عليها ، أفتى المتأخرون استحسانا بقبول الخط والعمل به (١).

وبذلك أخذت مجلة الاحكام العدلية ، وقبلت الاثبات بسندات الدين وقيود التجار وغيرها اذا كانت سالمة من شبهة التزوير واعتبرت « الاقرار بالكتابة كالاقرار باللسان » وكذلك يعمل بالاوراق الرسمية اذا كانت خالية من التزوير والفساد، مثل البراءات السلطانية وقيود الدفاتر الخاقانية وسجلات المحاكم وما الى ذلك (٢).

القرينة القاطعة

لا بد أخيراً من الاشارة الى أنه عدا الحجج الشرعية التي ذكرناها ، من اقرار وبينة ويمين ، تعتبر القرينة القاطعة احد أسباب الحكم ، وقد أخذت المجلة بها ، وعرفناها بأنها « الامارة

---

(١) المبسوط في الموضع المذكور ، والاشباه لابن نجم (ص ٨٦) ، ورسالة نشر العرف لابن عابدين (ص ٤١ - ٤٣) والمنافع (ص ٢٢٩) .

(٢) انظر تفصيل ذلك ، في المواد ١٦٠٦ - ١٦١٢ و ١٧٢٦ - ١٧٢٩ والتصنيع ،

البالغة حد اليقين ، مثلاً اذا خرج احد من دار خالية خائفاً مدهوشاً وفي يده سكين ملوثة بالدم ، فدخل الدار ورؤي فيها شخص مذبوح في ذلك الوقت فلا يشتبه في كونه قاتل ذلك الشخص ، لا يلتفت الى الاحتمالات الوهمية الصرفة كأن يكون الشخص المذكور قتل نفسه » (المادتان ١٧٤٠ و١٧٤١) .

فهذا المثل ، الذي رواه العلامة أبو اليسر محمد بن الغرس .يؤخذ به عندما يقتنع القاضي بأنه هو الواقع اليقين ، وهذا يتوقف بلا ريب على ظروف القضية ، اذ ربما يكون الشخص الخائف أحد أقرباء القتيل ، الذي حضر على أثر الصراخ فوراً بعد القتل ، فالتقط المدية عن الارض ثم خرج يطلب النجدة ، أو يفتش على القاتل لينتقم منه بنفس المدية ، أو لسبب معقول آخر ، فعندئذ لا يصح بلا شك اعتباره هو القاتل .

وكذلك ذكر الفقهاء الحنفية الحكم بالقرينة في مواضع أخرى كثيرة ، مثال : اذا اختلف رجلان في سفينة فيها دقيق ، وكان احدهما تاجراً والآخر سفاناً ، وليس لاحدهما بينة ، فالدقيق يكون للأول والسفينة للثاني (١) .

وان هذه القرائن مبنية على تقدير القاضي ، وعلى وقائع الحال وعرف الناس ، لذا سميت « قرائن الاحوال العرفية » وهي اليوم مقبولة في الامور الجزائية ، ومتروكة الى اقتناع القاضي

---

(١) رسالة ابن عابدين ص ١٩ وما بعدها .

ووجدانه، أما في الامور المدنية ، فانها ليست مقبولة بدون قيد .

وفئة أخرى من القرائن هي القانونية التي « يستخرجها الشارع من واقعة معروفة لواقعة غير معروفة » .

وفي الفقه الاسلامي من هذه القرائن الشرعية أمثلة عديدة ، ويعد منها ثبوت نسب الولد من الزوج ، بشروط شرعية معلومة ، عملا بالحديث الشريف « الولد للفراش » .

من القواعد الكلية ما يتعلق بالتناقض في مسائل الاثبات ، وهذا التناقض على نوعين : تناقض الشهود وتناقض المدعي ، ونحن نبين بكلمة كلاً منهما .

أولا : تناقض الشهود .

يكون هذا عند رجوع الشهود عن الشهادة ، ففيه قالت المجلة انه: « لا حجة مع التناقض » ولكن لا يختل معه حكم الحاكم ، مثلاً لو رجع الشاهدان عن شهادتهما ، لا تبقى شهادتهما حجة ، لكن لو كان القاضي حكم بما شهدا به أولاً ، لا ينقض ذلك الحكم ، وانما يلزم الشاهدين ضمان المحكوم به (المادة ٨٠ من مجلة الاحكام العدلية).

وايضاح ذلك انه « اذا رجع الشهود بعد اداء الشهادة وقبل الحكم بحضور الحاكم ، فتكون شهادتهم في حكم العدم كأن لم تكن ، ويعزرون » (المادة ١٧٢٨ من مجلة الاحكام العدلية) .

وهذا متفق عليه عند جمهور الفقهاء ، أما « اذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم في حضور الحاكم ، فلا ينقض حكم الحاكم ، ويضمن الشهود المحكوم به » (المادة ١٧٢٩ من مجلة الاحكام العدلية) .

وقد روي في هذا الموضوع ان على بن ابي طالب شهد عنده رجلان على آخر بالسرقة فقطع يده ، ثم عادا بعد ذلك برجل غيره قائلين انما السارق هذا ، فقال على : لا اصدقكما على هذا الآخر واضمنكما دية يد الأول ، ولو أني أعلمكما فعلتما ذلك عمداً فقطعت ايديكما » .

وان عدم فسخ الحكم بداعي الرجوع عن الشهادة متفق عليه عند جمهور الفقهاء ، وتعليل ذلك ، بعبارة شهاب الدين القرافي ، ان « الحكم ثبت بقول عدول وسبب شرعي ، ودعوى الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم بأنهم فسقة ، والفاسق لا ينقض الحكم بقوله ، فبقى الحكم على ما كان عليه » .

ولكن شذ عن الجمهور في هذه المسألة بعض الفقهاء ، فهؤلاء (قالوا بنقض الحكم عند الرجوع عن الشهادة في جميع الاحوال ، لأن الحكم ثبت بالشهادة ، فاذا رجع الشهود زال مايثبت به الحكم ، وكذلك في مسائل الحدود والقصاص عند بعض الفقهاء ، لا ينفذ الحكم اذا رجع للشهود قبل التنفيذ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات(١) .

ثانيا : تناقض المدعي .

وهو كما عرفته المجلة « سبق كلام من المدعي مناقض لدعواه ، أي سبق كلام موجب لبطلان دعواه » (المادة ١٦١٥ من مجلة الاحكام العدلية) .

---

(١) راجع في كل ذلك : المبسوط (ج ١٦ ص ١٧٨) والشرح الكبير مع المغني ج ١٢ ص ١١٢ وما بعدها) والمحلى (ج ٩ ص ٤٢٩) ومنهاج الطالبين (ص ١٣٧) وكذلك تراجع فيها مسألة تضمين الشهود المحكوم به ، والخلاف الواقع باختلاف الاحوال والمذاهب .

وأمثلة ذلك عديدة ، واليك بعضها :

اذا أقر أحد بمال لغيره ثم ادعى أنه له ، فهذا الادعاء المناقض لاقراره مانع لدعواه (المادة ١٦٤٨ من مجلة الاحكام العدلية) .

و «اذا أبرأ أحد الآخر من جميع الدعاوي ، فلا يصح له أن يدعي عليه بعد ذلك مالاً لنفسه»(المادة ١٦٤٩ من مجلة الاحكام العدلية).

وكذلك في القواعد الكلية الواردة في الاشباه ، وفي المجلة : « الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود » (المادة ٥١ من مجلة الاحكام العدلية) .

ومعنى هذه القاعدة انه اذا اسقط أحد حقاً ، لم يجز له الرجوع عن الاسقاط ولا المطالبة بالحق الذي سبق واسقطه ، لأن المطالبة بعد الاسقاط تناقض ، ويشترط في ذلك أن يكون الحق خاصاً بالمسقط ومتحققاً بتاريخ الاسقاط ، فعليه اذا اسقط أحد حقه في الارث قبل موت المورث ، فلا يصح الاسقاط ، ولكن ذلك يصح لو حصل بعد موت المورث .

وقد أخذت هذه القاعدة عن قاعدة عامة أخرى ، وهي : « من سعى في نقض ما تم من جهته ، فسعيه مردود عليه » (المادة ١٠٠ من مجلة الاحكام العدلية) .

مثاله ، لو أراد كفيل البائع أن يدعي ملكية البيع ، فلا يقبل منه هذا الادعاء ، لأنه نقض لعقد الكفالة .

الأصول العامة في القضاء

القاضي لا يحكم بعلمه

وإشتراط إجتهاد القاضي وبيان ما يستند إليه في حكمه مؤداه عدم جواز أن يحكم القاضي بعلمه .

١ – وفي ذلك قال النبي ﷺ { إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على ما نحو ما أسمع منه فمن قضيت له شيئاً من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار } فنزل ذلك على انه إنما يقضى بما يسمع وبما لايعلم . وقد روى أنه عندما سمع المتخاصمان هذا الحديث من رسول الله ﷺ بكى كل منهما وقال (حقي لصاحبي) .

٢ – كما قضى النبي ﷺ في قضية الحضرى والكندي وقال : (شاهداك أو يمينه ليس لك منه إلا ذاك) ومعنى ذلك أن القاضي يقضي بما إنتهت إليه الشهادة أو بيمين الخصم دون أن يقضي بعلمه .

٣– وروى عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له أحدهما (أنت شاهدي) فقال له (إن شئت شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد) .

٤– وروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال (لو رأيت حداً على رجل لم أحده حتى تقوم البينة) .

عدم جواز التصدي للقضاء لمن هو ليس أهلاً له :ـ

ولا يجوز في الشريعة الاسلامية أن يسعى الإنسان لمنصب القضاء إذا لم يكن أهلاً لذلك .

وقد قال سيدنا على بن أبي طالب كرم الله وجهه فيمن يتصدى للقضاء وليس لذلك أهلاً :

((إن أبغض الخلائق عند الله رجل قمش (جمع) جهلاً موضع في جهالة الأمة عاد في أغباش الفتنة عم (وصف من العمي أي جاهل) بما في عقد الهدنة (في السكون والإطمئنان من المصالح) قد سماه أشباه الناس عالما وليس به . بكر (بادر) فإستكثر من جمع ما قل منه خير مما كثر حتى إذا إرتوى من آجن (فاسداً) وإكتنز من التبس على غيره فإن نزلت به إحدى المبهمات هيالها حشواً رثا من رأيه ثم قطع به فهو من لبس (خلط) الشبهات في مثل نسيج العنكبوت لا يدري أصاب أم أخطأ فإن أصاب خاف أن يكون أخطأ وإن أخطأ رجا أن يكون قد أصاب جاهل خباط (يسير على غير هدى) جهالات عاش ركاب عشوات لم يعض على العلم بضرس قاطع (لم يأخذ العلم إختباراً) ـ يذري الروايات إذراء الريح الهشيم (ما يلبس من النبت وتفتت) لا مليئاً والله بما ورد عليه ولا هو أهل لما فوض إليه لا يحسب العلم في شئ مما أنكره ولا يرى أن من وراء ما بلغ مذهباً لغيره وأن أظلم عليه أمر اكتتم به (كتمه) لما يعلم من جهل نفسه ـ تصرخ من جور قضائه الدماء وتعج منه المواريث (تمثيل لحدة الظلم وشدة الجور) .

متى لا يفصل القاضي في القضايا

هناك حالات يتعين على القاضي ألا يقضي بين الناس إذا توافرت له هذه الحالات وهـــي :ـ

١ – إذا كان القاضي جائعاً أو عطشانـاً .

٢– إذا كان القاضي غضباناً أو مهموماً .

وقد قال النبي ﷺ { لا يقضي القاضي بين أثنين وهو غضبان { .

٣– إذا كان القاضي حاقناً (أي بوله محتقن) أو كان موجعاً .

٤– إذا الم بالقاضي بعض العوارض التي تحول بينه وبين الفهم العميق كمرض أو حزن وغيرهما مما يمكن أن يدعو إلى الضجر والإنصراف عن سماع ما يدلي به الخصوم وعليه في مثل هذه الأحوال عدم الحكم في النزاع وتأجيله إلى حين وقد وردت هذه الأحوال في أحاديث النبي ﷺ .

كما نصت المادة (١٨١٢) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي :

{{ ينبغي للحاكم (القاضي) أن لا يتصدى للحكم إذا تشوش ذهنه بعارضة مانعة لصحة التفكير كالغم والغصة والجوع وغلبة النوم {{ ٠

الأصول التي يرجع اليها القاضي في حكمه

على القاضي إتباع الأصول الآتية في قضائه :ـ

أولاً : إذا كان الحكم في القضية المعروضة عليه قد ورد في القرآن الكريم فعليه أن يحكم بذلك •

ثانياً : إذا لم يرد الحكم في القرآن الكريم رجع إلى السنة النبوية فإن وجد الحكم بها حكم به •

ثالثاً : إذا لم يجد القاضي دليلاً من القرآن أو السنة رجع إلى آراء الفقهاء والمجتهدين ويحكم بما أجمعوا عليه •

رابعاً : إذا لم يكن الفقهاء قد أجمعوا على الحكم ولكن جرى العمل في عهد الرسول ﷺ على حكم معين قضى به •

خامساً : إذا لم يكن الفقهاء قد أجمعوا على الحكم ولم يجرى العمل في عهد الرسول على حكم معين فعندئذٍ للقاضي أن يجتهد برأيه ويختار ما يراه راجحا على سواه •

ويجب للقاضي في الحالة الأخيرة البحث والمشاورة مع أهل العلم ثم يحكم بما إتفقوا عليه وإذا إختلفوا فعليه أن يوازن بين الأدلة ويحكم بما رجح دليله .

وقد قال رسول الله ﷺ لمعاذ بن جبل حين بعثه قاضياً لليمن « بم تحكم ؟ » قال بكتاب الله قال (وإن لم تجد) قال (سنة رسول الله) قال (فإن لم تجد) قال (أجتهد رأيي ولا آلو) قال (الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله) .

فإن إحتاج إلى الإجتهاد إستحب له أن يشاور لقوله تعالى :

﴿ وشاورهم في الأمر ﴾ (١) .

وروي أنه ما كان أحد أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله ﷺ وشاور أبو بكر الصديق رضي الله عنه الناس في ميراث الجدة ، وعمر بن الخطاب رضي الله عنه في دية الجنين ، وشاور الصحابة في حد الخمر وروي أن عمر رضي الله عنه كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ منهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه إذا نزل به الأمر شاورهم فيه ولا مخالف في إستحباب ذلك قال أحمد لما ولي سعد بن إبراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم ويشاورهما وولى محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحاكم وحماد يشاورهم وبالمشاورة قد يتنبه القاضي ويتذكر ما نسيه بالمذاكـــرة ولأن الإحاطة بجميع العلوم متعذرة وقد يتنبه لأصحابه الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضي .

وروي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه جاءته الجدتان فورث أم الأم وأسقط أم الأب فقال له عبد الرحمن إبن سهل (يا خليفة رسول الله فقد أسقطت التي لو ماتت ورثها وورثت التي لو ماتت لم يرثها) فرجع أبو بكر عن حكمه وأشرك بينهما في الميراث .

---

(١) الآية رقم (١٥٩) من سورة آل عمران)

رواتب القضاه

يجوز للقاضي أخذ الرزق وقد رخص في ذلك شريح وإبن سيرين والشافعي وأكثر أهل العلم ولم تكن رواتب القضاه محددة ولكنها كانت متفاوتة بحسب العصور وتختلف بين إقليم وإقليم ولكن لوحظ فيها أن تكون أعلى من رواتب غيرهم من الموظفين في الدولة حماية للقاضي من فتنة المال .

وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه إستعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقاً كما أنه بعث إلى الكوفة عماراً وعثمان بن ضيف وإبن مسعود ورزق لهما كل يوم شاه لعمار ونصفها لإبن مسعود وعثمان .

وفي عهد عمر ايضا رضى الله عنه كان راتب القاضي مائة درهم شهريا الى جانب مؤنته من الحنطة وهذا الراتب قرره سيدنا عمر للقاضي شريح وقد كان هذا القدر باهظا جدا في ذلك الوقت ويظهر ذلك اذا قورن براتب الخليفة الذي كان عبارة عن قوت رجل متوسط من المهاجرين وكسوة شتاء وأخرى للصيف يردهما لبيت المال إذا بليا يأخذ مكانهما حلتين آخريين . كما يبين قدر هذا المرتب للقاضي إذا عرفنا أن مرتب أبي بكر الصديق رضي الله عنه وهو خليفة كان درهمين في اليوم .

وقد كتب عمر رضي الله عنه إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة بن الجراح حين بعثهما إلى الشام أن (أنظروا رجالاً صالحين من قبلكم فإستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وأرزقوهم

وأكفوهم من مال الله) .

وقد إستن سنة عمر بن الخطاب رضي الله عنه علي بن أبي طالب كرم الله وجهه فقد روي عنه أنه كتب للاشتر النخعي حينما ولي مصر كتاباً يقول فيه (إختر للقضاء من لا يزدهيه أطراء ولا يستميله إغراء) حتى قال (وإفسح له في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس) .

وكان القاضي في عهد أحمد بن طولون يتقاضى راتباً يقارب راتب الحاكم ولا خلاف بين الفقهاء في أمر من عين بالقضاء وكان بحاجة إلى المال فإنه يأخذ حاجته من مال المسلمين .

ولم يمنع ذلك من أن العصور الاسلامية الاولى عرفت قضاة أبوا أن يتناولوا أجراً على القضاء ورعاً وزهداً وأنفقوا على أنفسهم من أموالهم الخاصة .

كاتب القاضي

يستحب للقاضي أن يتخذ كاتباً والنبي ﷺ إستكتب زيد بن ثابت وغيره لأن القاضي تكثر أشغاله فلا يمكنه أن يتولى الكتابة بنفسه وإن أمكنه تولي الكتاب بنفسه جاز والإستنابة فيه أولى ولا يجوز أن يستنيب إلا عدلاً لأن الكتابة موضوع أمانة ويستحب أن يكون فقهياً ليعرف مواقع الألفاظ التي تتعلق بها الأحكام ويفرق بين الجائز والواجب وينبغي أن يكون وافر العقل لئلا يستمال بالطمع وأن يكون مسلماً .

مترجم القاضي

إذا تحاكم إلى القاضي العربي عجميان (أجانب) وكان لايعرف لسانهما ولغتهما أو أعجمي وعربي فلا بد للقاضي من مترجم عنهما

وقد نصت المادة (١٨٢٥) من مجلة الأحكام العدلية على أن (يضع الحاكم في المحكمة ترجماناً موثوقاً ومؤتمناً لترجمة كلام من لم يعرف اللسان الرسمي من الطرفين) ويعتبر الإمام الشافعي رضي الله عنه الترجمة شهادة ولذلك يشترط فيها إثنان لكن الإمام أبا حنيفة يعتبر الترجمة خبراً لذلك يكفي مترجم واحد ٠

آداب القاضي

أوردت الشريعة الإسلامية أحكاماً خاصة بآداب القاضي أي بسلوكه سواء في إدارته الجلسة بمجلس القضاء أو بسلوكه خارج المجلس وحددت ما يجوز له إتباعه وما لا يجوز وذلك على الوجه الآتـــــــي :ـ

مسك سجل للقضايا :

تنظيماً للعمل بمجلس القضاء فإنه ينبغي على القاضي مسك دفتر للقضايا وأن يعتني بحفظه وقد نصت المادة (١٨١٤) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتـــــي :

{ يضع الحاكم (القاضي) في المحكمة دفتراً للسجلات ويقيد

ويحرر في ذلك الدفتر الإعلامات والسندات التي يعطيها بصورة منتظمة سالمة عن الحيلة والفساد ويعتني بالدقة بحفظ ذلك الدفتر وإذا عزل سلم السجلات المذكورة إلى خلفه إما بنفسه أو بواسطة أمينه } ٠

الأولوية في نظر القضايا :

١ - على القاضي أن يراعي الأولوية في نظر القضايا وأول ما ينظر فيه القاضي هو أمر المحبوسين الذين حبسهم الحاكم لأن الحبس عذاب وربما كان فيهم من لايستحق البقاء فيه ثم ينظر في أمر الأوصياء ثم أمناء الحاكم وهو من رد إليهم الحاكم النظر في أمر الأطفال وتفرقة الوصايا التي لم يعين لها وصي ، ثم في أمر الضوال (جمع ضال) واللقطة التي تولى الحاكم حفظها فإن كانت مما يخاف تلفه كالحيوان أو في حفظه مؤنه باعها وحفظ ثمنها لأربابها وإن لم تكن كذلك كالاثمان حفظها لأربابها ويكتب عليها لتصرف لهم في حينه ٠

٢ - وإذا حضر للقاضي خصوم كثيرة قدم الأول فالأول وينبغي أن يخصص من يكتب من جاء الأول فالأول فيقدمه قال إبن المنذر الأحسن أن يتخذ خيطاً ممدوداً طرفه إلى مجلس القاضي والطرف الآخر يلي مجلس الخصوم فكل من جاء كتب إسمه في رقعة وثقبها وأدخلها في الخيط مما يلي مجلس الخصوم حتى يأتي على آخرهم فإذا جلس القاضي مد يده إلى الطرف الذي يليه وأخذ الرقعة التي تليه حين يجلس يتناول في المجلس

الثاني الرقاع كفعله بالأمس وإن حضر إثنان أو جماعة دفعة واحدة « أقرع » بينهم وقدم من خرجت له القرعة .

فان حضر مسافرون ومقيمون فكان المسافرون قليلاً بحيث لا يضر تقديمهم على المقيمين قدمهم لأنهم على جناح السفر وفي تأخير سفرهم ضرر بهم ولو كانوا كثيرين بحيث يضر تقديمهم فهم والمقيمون سواء لأن تقديمهم مع القلة إنما لدفع الضرر المختص بهم فإذا آل دفع الضرر عنهم إلى الضرر تساووا معاً .

وقد نصت المادة (١٨٢٠) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي:

{ ينبغي للحاكم (القاضي) أن يراعي الأقدم فالأقدم في رؤية الدعوى ولكن إذا كان تعجيل دعوى ورودها مؤخراً من إيجاب الحال والمصلحة فيقدم رؤيتها } .

ويراعى أن هذه الآداب الخاصة بالأولوية في نظر القضايا ليست شرطاً لصحة القضاء فلو قدم القاضي المسبوق أوقدم الحاضرين كان قضاؤه صحيحاً .

إدارة الجلسة والحضور

ينبغي أن يعقد القاضي الجلسة بصفة علنية اللهم إلا إذا وجدت ضرورة تحتم سريتها وقد نصت المادة (١٨١٥) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي :

{ يجري الحاكم « القاضي » المحاكمة علناً } .

وله أن ينتهر الخصم إذا إلتوى ويصيح عليه وإن إستحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو حبس وإن إفتات عليه بأن يقول

(حكمت علي بغير الحق أو إرتشيت) فله تأديبه وله أن يعفو .

ومن الطريف ما روي في هذا الشأن أن رجلاً وإمرأته إختصما أمام القاضي الشعبي فحكم القاضي لصالح المرأة وكان خصمها أي زوجها شاعراً فأنشد قصيدة طويلة إتهم فيها القاضي بالميل لصالح زوجته وكان من بين أبياتها ما يأتي :

مال الشعبـــي لما رفعت الطرف إليه
مـــــال لمــــا رأى عينيها وكاحليهـا
فكيـــــف إذا رأى نحرها وكتفيهـــا

*****

وقال للجلواز (الحاجب) قربها .... الخ .

فلما سمع القاضي ذلك إستحضر الرجل وجلده بالمحكمة جزاء له على إتهام القاضي بالنظر لإمرأته والميل والحكم لها .

ويستحب أن يحضر مجلس القاضي أهل العلم من كل مذهب حتى إذا حدثت حادثة يفتقر إلى أن يسألهم عنها سألهم ليذكروا أدلتهم فيها وجوابهم عنها فإنه أسرع لإجتهاده وأقرب إلى صوابه فإن حكم بإجتهاده فليس لأحد منهم أن يرد عليه وإن خالف إجتهاده لأن فيه إفتيات عليه إلا أن يحكم بما يخالف نصاً أو إجماعاً .

ويجب على القاضي أن يتابع قواعد المرافعات وإلا يؤخر الفصل في الدعوى وقد نصت المادة (١٨١٣) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي :ـ

﴿ ينبغي للحاكم « القاضي » أن يدقق في إجراء المرافعات وأن لا يوقع الأمور في عقدة التأخير وإذا إتصلت به الحادثة واستنارت الحجة لأحد الخصمين حكم في الخصومة وإن كان فيها لبس أمرهما بالصلح فإن أبيا أخرهما إلى بيان حتى يحكم فإن عملها قبل البيان وحكم لم يصح حكمه ﴾ .

وحرصاً على رابطة القربى وحتى لا تتأخر المنازعات القضائية فإن القاضي يجب عليه محاولة الصلح بين طرفي الخصومة إذا كانت بينهم صلة قرابة كما ان عليه ذلك إذا كشف لدى الخصوم ميلاً للمصالحة وقد نصت المادة (١٨٢٦) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي :

﴿ يخطر ويوصي الحاكم (القاضي) بالمصالحة للطرفين مرة أو مرتين في المخاصمة الواقعة بين الأقرباء أو المأمول منها رغبة الطرفين في الصلح فإن وافقا صالحهما على وفق المسائل المتدرجة في كتاب الصلح وإلا أتم المحاكمة ﴾ .

ولا يجوز للقاضي الإتيان بما من شأنه الإخلال بمهابة الجلسة أو ما يثير الشبهة نحوه وقد نصت المادة (١٧٩٥) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتـــي :

﴿ يتجنب الحاكم (القاضي) الأفعال أو الحركات التي تزيل مهابة المجلس كالبيع والشراء والملاحظة في المجلس ﴾ .

كما نصت المادة (١٧٩٧) على ما يأتي :

﴿ الحاكم (القاضي) لا يذهب الى ضيافة أي من الخصمين قطعاً ﴾.

ونصت المادة (١٧٩٨) على ما يأتي :

{ الحاكم (القاضي) لا يوجد في حال وحركة توجب التهمة وسوء الظن كقبول أحد الطرفين في داره والخلوة في مجلس الحكم أو الاشارة بالعين أو اليد أو الرأس الى أحدهما أو قوله لأحدهما كلاماً خفياً أو قوله لأحدهما كلاماً بلسان لم يفهمه الآخر } .

عدم صلاحية القاضي لنظر بعض الدعاوي

وحتى لا يكون القاضي محل شبهة مجاملة الخصوم فانه لا يجوز له أن يقضي بالنسبة لمن تكون له به صلة قرابة أو مصاهرة أو غيرها من الصلات وقد نصت المادة (١٨٠٨) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي :

{ يشترط أن لا يكون المحكوم له أحداً من أصول الحاكم (القاضي) وفروعه وأن لا يكون زوجه أو شريكه في المال الذي سيحكم به أو أجيره الخاص ومن يتعيش بنفقته } .

عدم جواز إفشاء سر الحكم

لا يجوز للقاضي أن يفشي الحكم قبل إعلانه وقد نصت المادة (١٨٥١) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي :

{ لا يفشي الحاكم (القاضي) الوجه الذي يحكم به قبل الحكم } .

عدم جواز انفراد القاضي بالحكم إذا تعدد القضاه

اذا تعدد القضاه المخصصين في الدعوى فلا يجوز لأي منهم الانفراد بالحكم فيها وإلا كان حكمه فيها باطلاً وقد نصت المادة (١٨٠٢) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي :

{ ليس لأحد الحاكمين (القضاه) المنصبين لاستماع دعوى وحده ويحكم بها واذا فعل فلا ينفذ حكمه } ٠

شروط الحكم

يجب على القاضي أن يحكم في الخصومة بعد إتمامه الحكم فيها ويجب أن يكون الحكم حاوياً للأسباب التي بنى عليها ولا يجوز تأخير إصدار الحكم بدون مبرر منعاً من إطالة الخصومة وتنص المادة (١٨٢٧) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي :

{ بعد ما أتم الحاكم (القاضي) المحاكمة يحكم بمقتضاها ويفهم الطرفين ذلك وينظم إعلاماً حاوياً للحكم والتنبيه مع الأسباب الموجبة له ويعطيه للمحكوم له ولدى الإيجاب يعطي نسخة أخرى للمحكوم عليه أيضاً } .

كما تنص المادة (١٨٢٨) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي :

{ لا يجوز للحاكم (القاضي) تأخير الحكم إذا وجدت أسباب الحكم وشروطه بتمامها } ٠

عدم جواز نظر الدعوى اذا كان قد سبق له نظرها

إذا عرض نزاع على القاضي وتبين له أن هذا النـزاع بذاتـه موضوعاً وخصوماً وسبباً قد سبق الحكم فيه فإنه لا يجوز للقاضي إعادة نظر هذا النزاع وقد نصت المادة (١٨٢٧) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي :

{ الدعوى التي حكم وأعلم بها موافقة لأصولها المشروعة أي موجوداً في الحكم أسبابه وشروطه لا تجوز رؤيتها وسماعها تكراراً { .

إلا أن ذلك لا يمنع من إعادة نظر الدعوى على سبيل الإستئناف وقد نصت المادة (١٨٢٨) من المجلة على ما يأتي :

{ إذا إدعى المحكوم عليه بأن الحكم الذي لحق به في حق الدعوى ليس موافقاً لأصوله المشروعة وبين جهة عدم موافقته وطلب إستئناف الدعوى فيحقق الحكم المذكور فإذا كان موافقاً لأصوله المشروعة بصدق وإلا يستأنف { .

كما يجوز لصاحب الشأن إذا غم عليه الحكم - أي إلتبس عليه - فهمه أن يطلب تفسيره وقد نصت المادة (١٨٢٩) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي :

{ إذا لم يقنع المحكوم عليه بالحكم الواقع في حق الدعوى وطلب تمييز الإعلام الحاوي للحكم فيدقق الإعلام المذكور فإن كان موافقاً لأصوله المشروعة بصدق وإلا ينقض { ٠

ثانياً : ما يجب توافره في أسلوب الحكم القضائي (١):

يجب أن يتوافر في أسلوب الحكم القضائي الشروط الآتية :

١ - الوضوح :

الحكم القضائي كما نعلم هو كلمة القضاء ، وهو كما يقولون عنوان الحقيقة ، لذلك يجب أن تكون هذه الحقيقة واضحة ناصعة جلية لا غموض فيها ولا إبهام .

لذلك فإن أول ما يشترط في كتابة الحكم القضائي أن يكون الأسلوب واضحاً بحيث لا يحتمل اللبس ولا التأويل .

وقديماً كان العرب يقولون ان الفصاحة هي الوضوح والبيان . ولا شك أن وضوح أسلوب الحكم دليل على وضوح الفكرة في ذهن القاضي . فالفكرة كلما كانت واضحة في ذهن القاضي كان الأسلوب واضحاً .

٢ - الإيجاز والتركيز :

كذلك من الأمور المطلوبة في الحكم القضائي : الإيجاز و التركيز ، والإيجاز سمة من سمات البلاغة . والإيجاز هو التعبير عن الفكرة بأقل عدد من الكلمات بحيث إذا رفعت أو حذفت كلمة من هذه الكلمات إختل المعنى .

---

(١) محتضرات في الأدب القضائي للمستشار فتحي مرسي ، بالمركز القومي للدراسات القضائية .

أما الكلام الذي يمكن أن يستقيم في معناه ولو حذفنا نصفه فإنه يكون فيه الكثير من التزيد ومن الفضول الذي لا فائدة منه .

ومن أجل ذلك كثيراً ما نطالع في أحكام محكمة النقض المصرية في وصف بعض الحيثيات ، وتقول المحكمة : أن هذه الحيثية تزيد يمكن أن يستقيم الحكم بدونه ، وينبغي أننا لو حذفنا هذه الحيثية لن يتأثر الحكم . إذن فالتزيد غير مطلوب في الأحكام .

كما أنّ كثرة إستخدام المرادفات من العيوب الواضحة في كثير من الأحكام ، فبعض الأحكام إذا ذكر كلمة « الظلم » مثلاً ذكر معها كلمة « الإستبداد » وإذا ذكر كلمة « الرحمة » قرنها « بالشفقة وبالرأفة » .

مثل هذه المترادفات إذا صح إستخدامها في لغة المرافعة لتأكيد المعنى أو للتأثير في نفس السامع ، فإنه لا يجوز إستخدامها في لغة الأحكام التي يجب أن تتسم بالتركيز والإيجاز .

والإيجاز والتركيز سمة من سمات البلاغة ، ولقد كان الإيجاز من أبرز سمات أحاديث رسول الله ﷺ ، وكان الإيجاز كذلك من أبرز صفات قرارات الخلفاء ورسائلهم إلى عمالهم في العصور الأولى من الإسلام كانت رسائل الخلفاء في العصر الأموي أو في العصر العباسي عبارة عن كلمات قليلة جداً فيها كل المعاني .

ومن أجمل ما يروى في هذا الشأن رسالة الخليفة أبي جعفر المنصور (وهو ثاني خليفة عباسي) إلى أحد ولاته ، وكانت قد كثرت الشكوى من هذا الوالي قال له : « أما بعد .. لقد كثر شاكوك ،

وقل شاكروك فإما إعتدلت وإما إعتزلت » .

ثلاث أو أربع كلمات فيها كل المعاني المقصودة ، وهذا هو قيمة الإيجاز .

الإيجاز ليس من الأمور السهلة ، فهو يحتاج إلى كثير من الجهد ويحتاج إلى كثير من الوقت .

وقد سئل مرة أحد رؤساء الولايات المتحدة وهو الرئيس « ولسون » (وكان رئيساً للولايات المتحدة في أوائل هذا القرن) قيل له : كم يلزمك من الوقت لإعداد خطبة يستغرق إلقاؤها عشر دقائق ، « فقال : ثلاثة أيام » قيل له : « فإن كانت هذه الخطبة يستغرق إلقاؤها نصف ساعة » قال : « يوم واحد ، قيل : فإن كان إلقاء الخطبة يستغرق ساعتين ، قال ألقيها في الحال » .

٢ - وحدة الأسلوب :

كما أن من الأمور المطلوبة أيضاً في الأحكام القضائية وحدة الأسلوب . ووحدة الأسلوب معناها أن يكتب الحكم جميعه بإسلوب واحد هو أسلوب الكاتب نفسه أوإسلوب القاضي .

فالملاحظ في كثير من الأحكام أن بعض القضاة إذا أراد سرد وقائع الدعوى نقلها نقلاً حرفياً من صحيفة الدعوى أو من مذكرة النيابة ، وكثيراً ما ينقلها بألفاظها وعباراتها بل وأحياناً بأخطائها .

فإذا عرض بعد ذلك لدفاع الخصوم نقله نقلاً حرفياً عن مذكراتهم .

فإذا إستشهد كتاباً من كتب الفقه نقل صفحات طويلة من هذا

الكتاب دون أن يحاول حتى إختصارها ، فيأتي الحكم في النهاية عبارة عن خليط غير متجانس من الأساليب والمستويات المختلفة في اللغة وفي طريقة الكتابة ، وكأن الذي كتبه هو أربعة أو خمسة أشخاص لا شخص واحد .

وهذا العيب يمكن تفاديه بأن يستوعب القاضي وقائع الدعوى إستيعاباً كاملاً ، ويستوعب أيضاً دفاع الخصوم ، والآراء القانونية التي يحتاجها . ثم يعيد كتابة كل ذلك بأسلوبه هو ثوبلغته هو لا بأسلوب غيره وبذلك يمكن أن يتوفر التجانس والوحدة في أسلوب الحكم ، فيكون الحكم كله بأسلوب واحد .

٤ - قواعد اللغة :

بقى بعد ذلك أهم ما يجب مراعاته في الحكم القضائي ، وهو قواعد اللغة وللأسف إن عدم الإهتمام بقواعد اللغة أصبح من أبرز نقط الضعف في المبتدئين من رجال القضاء رغم أنهم درسوا هذه القواعد دراسة طويلة ولكن كل هذا قد نسي تماماً ، فأصبحت تقع أخطاء كثيرة حتى في أبسط قواعد اللغة فنجد من ينصب الفاعل أو يرفع المفعول أثناء المرافعة أو ينصب الإسم أو يرفع الإسم الوارد بعد حرف الجر وغير ذلك من الأخطاء التي يمكن تفاديها بدراسة قواعد اللغة .

ورجل القضاء رجل يعمل في الحقل القانوني وليس مطلوباً منه أبداً أن يكون عالم لغة ، وإنما يجب أن يكون لديه قدر بسيط من الثقافة اللغوية التي تمكنه من أن يكتب كتابة صحيحة ، وأن يقرأ

قراءة صحيحة ، وأن ينطق أيضاً نطقاً صحيحاً وأن يكون لديه في مكتبته إلى جانب الكتب القانونية العديدة كتاب ولوصفير في قواعد اللغة .

وأن يكون لديه كذلك معجم أو قاموس من القواميس الصغيرة مثل « مختار الصحاح » أو « المصباح المنير » أو « المنجد » أو غيرها وذلك حتى يرجع إليها القاضي كلما التبست عليه كلمة من الكلمات سواء في النطق أو في الكتابة .

بعض الأخطاء الشائعة :

وهناك بعض الأخطاء اللغوية الشائعة بين القضاة ، فعلى سبيل المثال كثيراً ما نسمع من يقول الخصم (بكسر الخاء) وصحتها (بفتح الخاء) . ومن يقول : بناء عليه (بضم الباء) بدلاً من بناء عليه (بكسر الباء) . ومن يقول : أتجر في المخدرات بدلاً من أتجر (بتشديد التاء) ومن يقول (أصبح قاصراً على ..) بدلاً من (أصبح مقصوراً على ..) ومن يقول حل جذري (بفتح الجيم) بدلاً من حل جذري (بكسر الجيم) لأنها منسوبة إلى الجذر . وكثيراً ما نسمع من يقول وِفقاً للمادة ... بكسر الواو ، وصحتها وفقاً (بفتح الواو) ، أو من يقول ، بدءاً من (بكسر الباء) وصحتها بدءاً من .. (بفتح الباء) ومن يقول : قيم المال أو العمل وصحتها قوم ، ومن يقول : التقييم . وصحتها التقويم . ومن يقول : القصاص (بفتح القاف) بدلاً من القصاص (بكسر القاف) .

وكذلك كثيراً ما نسمع في المرافعات كلمة التواجد ، فيقول

المترافع مثلاً : (لم يكن الحارس متواجداً) بدلاً من (موجوداً) .
ونحن نعلم أن صيغة (تفاعل) في الافعال المزيدة تدل على المشاركة والتبادل فتقول : (تضارب الرجلان أي تبادلا الضرب) . وتجادلا (أي تبادلا الجدل) . وتقاتلا (أي تبادلا القتال) .

هذه الأخطاء ـ وغيرها كثيرة ـ شائعة في عملنا القضائي . وجميعها أخطاء يمكن تفاديها لو رجع الإنسان لأي قاموس للتحقق من صحة نطق الكلمة أو معناها بدلاً من الرجوع للغير أو سؤال الغيـــر .

رجوع القاضي عن الحكم

ان القاضي غير معصوم في أحكامه التي يصدرها فإذا أصدر القاضي حكمه ثم تبين له أنه حكم خطأ لمخالفته الكتاب أو السنة أو الإجماع فعليه الرجوع عن سابق حكمة إلى ما تبين أنه الحق ويسري ذات الحكم إذا رفعت للقاضي قضية قضى فيها قاض سواه وبان خطأ الحكم .

وقد جاء في كتاب سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري ما يأتـــي :

((ولا يمنعك قضاء قضيته فراجعت فيه نفسك وهديت لرشدك أن ترجع إلى الحق لأن الحق قديم والرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل)) .

لا يجوز للقاضي قبول الهدية

لا يجوز للقاضي أن يقبل الهدية وذلك لأن الهدية يقصد بها في

الغالب إستمالة قلبه ليعتني بمن قدم الهدية في الحكم فتشبه الرشوة قال مسروق (إذا قبل القاضي الهدية أكل السحت وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر) وقد روى أبو حميد الساعدي قال (بعث رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد يقال له إبن التيبنة على الصدقة فقال (هذا لكم وهذا أهدي إلى) فقام النبي ﷺ وأثنى عليه ثم قال ‹ ما بال العامل نبعثه فيجئ فيقول هذا لكم وهذا أهدي إلي ألا جلس في بيت أمه فينظر أيهدى إليه أم لا والذي نفس محمد بيده لا نبعث أحداً منكم فيأخذ شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته إن كان بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاه تيعر ›

وقد نصت المادة (١٧٩٦) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي :ـ

﴾ الحاكم (القاضي) لا يقبل هدية أي كان من الخصمين ﴿ .

لا يجوز للقاضي أن يقبل الرشوة

فأما رشوة القاضي فحرام بلا خلاف قال الله تعالى ﴾ أكالون للسحت ﴿ (الآية رقم ٤٢ من سورة المائدة) والمقصود بذلك الرشوة .

وقد لعن رسول الله ﷺ الراشين والمرتشين والرائش (وهو الوسيط بينهما) والمرتشي يرتشي ليحكم بغير الحق أو ليوقف الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم .

لا يجوز للقاضي أن يبتاع أويشتري بنفسه

ولا ينبغي أن يتولى البيع والشراء بنفسه لما روى أبو الأسود المالكي عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال ﴿ ما عدل وال (قاض) أتجر في رعيته أبداً ﴾ ولأنه يعرف فيحابي فيكون كالهدية يشغله عن النظر في أمور الناس .

وروى عن أبي بكر رضي الله عنه أنه لما بويع أخذ الذراع وقصد السوق فقالوا له (يا خليفة رسول الله لا يسعك أن تشتغل عن أمور المسلمين) قال (أدع عيالي يضيقون) فقالوا (فنحن نعرض لك ما يكفيك) وفرضوا له كل يوم درهمين .

وإذا وكل القاضي أجيراً ليبيع ويشتري عنه وكل من لايعرف الناس أنه وكيله لئلا يحابى .

وروى عن شريح أنه قال (شرط علي عمر رضي الله عنه حين ولاني القضاء أن لا أبيع ولا أبتاع ولا أرتشي) .

جواز حضور القاضي الولائم وعيادة المرضى وشهود الجنائز

جوز للقاضي حضور الولائم لأن النبي ﷺ كان يقرها ويأمر بحضورها وقال ﴿ من دعى فليجيب ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله ﴾ فإن كثرت وإزدحمت تركها كلها ولم يجب أحداً لأن ذلك

يشغله عن الحكم الذي قد تعين عليه لكنه يعتذر إليهم ويسألهم التحليل ولا يجيب بعضاً دون البعض لأن في ذلك كسراً لقلب من لم يجبه إلا أن يختص بعضها بعذر يمنعه دون بعض مثل أن يكون في أحداهما منكراً أو تكون في مكان بعيد أو يشتغل بها زمناً طويلاً والأخرى بخلاف فله الإجابة إليها دون الأولى لأن عذره ظاهر في التخلف الأول .

٢- وله عيادة المرضى وشهود الجنائز وإتيان مقدم الغائب وزيارة إخوانه والصالحين من الناس لأنه قربة وطاعة وإن كثر ذلك فليس له الإشتغال به عن الحكم لأن هذا تبرع فلا يشتغل به عن الغرض وله حضور البعض دون البعض الآخر لأن هذا يفعله لنفع نفسه لتحصيل الأجر القرابة له والولائم يراعى فيها حق الراعي فينكسر قلب من لم يجبه إذا أجاب غيره .

عزل القاضي

من المبادئ التي طبقت في العهود الاسلامية أنه لا يعزل القاضي بموت الخليفة الذي قام بتعيينه كما أنه لا ينعزل بتغيير هذا الخليفة لأنه ليس وكيلاً عن الخليفة وإنما بتعيينه يصبح نائباً عن حماية المسلمين أو ناظراً لمصلحة المسلمين في قضائه وبالتالي ليس للحاكم عزل القاضي كما شاء ولكن يعزل القاضي إذا فقد شرطاً من شروط القضاء ويكون ذلك في الحالات الآتيـــــة :ـ

١ - إذا ثبت جوره عمداً بالإقرار أو بالبينة .

وفي هذه الحالة يعزل وتنزل به العقوبة ويشهـــر به ولا يجوز بعد ذلك ولايته أو شهادته وإن تاب وصلحت حاله لعظم ما إرتكب من الإثم .

٢- إذا ثبت أخذه الرشوة من أحد الخصوم .

٣- إذا ضعف عن العمل لكبر سنه أو لإصابته بمرض لم يرج برؤه .

تخصيص القضاء

يتخصص القضاء بالزمان والمكان وبإستثناء بعض الخصوصيات .

١ - وتطبيقاً لذلك فإن للحاكم أن يولى القاضي للنظر في جميع الأحكام في بلد بعينه فينفذ حكمه فيمن سكن البلد ومن أتى من غير سكانه وهو ما يعرف بالإختصاص المكاني للقاضي .

٢ - ويجوز أن يقلده الحاكم للحكم في نوع معين من الخصومات كان يخصصه فقط بقضايا المداينات (المنازعات المدنية) وهو ما يعرف بالإختصاص النوعي للقاضي .

٣ - ويجوز أن يجعل حكمه في قدر معين من المال فيكون له الحكم فقط في الخصومات التي قيمتها مائة دينار فما دونها ولا ينفذ حكمه فيما هو أكثر من ذلك .

٤ - وللحاكم أن يولي قاضيين أو ثلاثة في بلد واحد يجعل لكل واحد عملاً فيولي أحدهم عقود الأنكحة (الأحوال الشخصية) والآخر الحكم في المداينات (المنازعات المدينة) وآخر النظر في العقار (المنازعات العقارية) .

٥ - ويجوز للحاكم أن يولي كل واحد منهم ناحية من نواحي البلد (إختصاص مكاني) ويجوز للحاكم أن يعين القاضي لزمن معين مثلاً فلا يجوز له الحكم قبل بداية هذه السنة ولا بعد إنتهائها .

٦ - كما يجوز للحاكم أن يمنع القاضي من سماع الدعوى في أحوال خاصة لأسباب عادلة تتعلق بالمصلحة العامة وفي هذه الحالة يمتنع على القاضي إذا رفعت إليه مثل هذه المنازعات الحكم فيها .

٧ - ويجوز للحاكم أن يلزم القاضي بأن يتبع رأي مجتهد بعينه لما يراه من أن رأيه بالناس أرفق ولمصلحة العصر أوفق وفي هذه الحالة يلتزم القاضي بذلك وليس له أن يأخذ رأي مجتهد آخر وإلا ... لا ينفذ حكمه ومن أمثلة ذلك إلزام القاضي في مصر بالأخذ بالرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في منازعات الأحوال الشخصية .

وكما عرف القضاء الاسلامي المنازعات المدنية اوالتجارية والأحوال الشخصية فإنه عرف القضاء الإداري وأسماه بولاية المظالم ويختص قاضي المظالم بالقضاء على الحكام ومساعديهم وموظفيهم وإنصاف الرعية وحمايتهم من إعتداءاتهم .

أمثلة لقضاة في الاسلام (١)

وقد رأينا أن نورد لقضاء القضاه في الاســـــلام لنعرف أنهم كانوا جديرين بحمل أمانة القضاء وهي قليل من كثير بقدر ماسمح به المجال .

١ - قاض يحكم بخروج الجيش الاسلامي من البلد الذي فتحه:

فتح المسلمون بقيادة سعيد بن عثمان مدينة سمرقند وتصالح أهلها معه على مال يدفعونه ولما مات تولى القيادة بعده قتيبة بعد أن ينبذ العهد أولاً أي تركه وإعلام العدو بذلك فكتب إلى واليه يأمره بعرض هذه الدعوى على القضاء وتم ذلك وكان القاضي هو جميع من حاضر الناجي فسمع الدعوى وشهادة الشهود من أهل سمرقند ومن الجيش الاسلامي وشهد الشهود أن قتيبة لم ينبذ عهد أهل سمرقند بل فاجأهم بالقتال وفتح بلادهم عنوة فأصدر القاضي حكمه بإخراج الجيش الاسلامي من سمرقند فوراً وكذلك إخراج المسلمين الذين دخلوها بعد الفتح وأصدر الخليفة الأمر بتنفيذ الحكم وبينما الجيش يتأهب للإنسحاب من المدينة قابل وفد من أهل سمرقند الوالي وأبلغوه بتنازلهم عن الحكم الصادر لصالحهم لأنهم لن يخشوا بعد ذلك غدراً فبقى الجيش الاسلامي بسمرقند بناء على طلب أهلها الذين سارع

الحكومة والقضاء في الاسلام للمستشار عبد الحميد سليمان .

والمدخل للعلوم القانونية والفقه الاسلامي للمستشار على منصور .

أكثرهم إلى إعتناق الاسلام دين السماحة والعدل ٠

٢ - قاض يرد شهادة ملك :

كان القاضي محمد بن عبد الله الصفراوي لا يقبل شهادة الملك الكامل الأيوبي لما رآه من تصرفات تصدر عنه مما يؤثر على عدالته وحدث أن حضر الملك إلى مجلس القضاء وطلب الإدلاء بشهادته وأصر على ذلك فأبلغه القاضي أنه ليس أهلاً للشهادة لجرح عدالته ثم عزل نفسه عن القضاء ٠

٣ - دعوى الحمالين ضد أبي جعفر المنصور :

شكا الحمالون الخليفة أبا جعفر المنصور إلى القاضي لأنه لم يوفهم عن حمل متاعه عندما حج في عام ١٣٦ هجرية وقد بعث إليه القاضي محمد بن عمران يستدعيه إلى مجلس القضاء فمثل الخليفة أمام القاضي الذي سمع الدعوى ودفاع الخليفة ثم قضى على ضوء ما ثبت له ٠

٤ - قاض يرد شفاعة والي مصر :

تولى خزيمة الزهوي قضاء مصر من قبل أميرها السري إبن الحكم وعرضت عليه قضية بين خصمين فأصدر فيها وكتب بتنفيذ الحكم إلا أن المحكوم عليه تشفع إلى الأمير فأرسل إلى القاضي طالباً وقف التنفيذ إلى أن يصطلح الخصمان فأقال القاضي نفسه ولزم داره فركب إليه الأمير طالباً منه الرجوع فامتنع وقال بأنه لا يعود إلى مجلس القضاء لأنه ليس في الحكم شفاعـــة ٠

٥ - قاض لايقبل شهادة الخليفة :

فقد روي عن ابي يوسف صاحب أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال للرشيد يوماً أنه لايقبل شهادته لأنه يتكبر على الخلق ولا يحضر صلاة الجماعة فبنى الخليفة مسجداً في قصره وسمح بالصلاة فيه للعامة وحضر معهم للصلاة ٠

٦ - قاض يحكم على أمير المؤمنين :

فقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ساوم رجلاً على شراء فرس له فركبه لتجربته فعطب الفرس أثناء التجربة فلما أراد رده لصاحبه أبى الرجل وعرض النزاع على القاضي شريح الذي قضى على عمر بقوله (خُذ ما إبتعت أو رد كما أخذت) أي (أنفذ البيع أو رد الفرس كما أخذته) وقد سر عمر رضي الله عنه بهذا القضاء وولى شريحاً قضاء الكوفة فظل قاضياً بها ستين عاماً ٠

٧ - قاض يرد طلب الخليفة :

فقد روي أن الخليفة المعتصم بالله بعث إلى القاضي إسماعيل بن إسحق وزيره عبيد الله بن سليمان طالباً منه رفع الحجر عن غلام بلغ سن الرشد فسأل القاضي عنه فعلم أنه وإن بلغ سن الرشد إلا أنه ليس راشداً لأن به عارض من عوارض الأهلية فتركه ولما علم الخليفة بذلك بعث إلى القاضي مكرراً ذات الطلب فأرسل إليه القاضي كتاباً (بسم الله الرحمن الرحيم يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن

سبيل الله) «الآية رقم ٢٦ من سورة ص » فألقى الخليفة الكتاب إلى وزيره وقال (لا تعاود القاضي في هذا) •

٨ - قاض يحكم على الخليفة :•

روى أن صاحب حرس الخليفة هشام بن عبد الملك مثل أمام القاضي ومعه إبراهيم بن محمد بن طلحة وقال صاحب الحرس ان أمير المؤمنين وكله في مخاصمة إبراهيم إبن محمد بن طليحة فطلب منه القاضي الشهادة على الوكالة فقام إلى هشام بن عبد الملك الذي ما لبث أن حضر إلى مجلس القضاء وجلس أمام القاضي بجانب خصمه وبعد أن سمع البينة قضى على أمير المؤمنين •

٩ - قاضي يرد شهادة وزير الرشيد :

شهد الفضل بن الربيع وزير الرشيد عند أبي يوسف فرد شهادته ولما عاتبه الخليفة في ذلك قال لقد سمعته يوماً يقول للخليفة (أنا عبدك فإن كان صادقاً فلا شهادة للعبد وإن كان كاذباً فلا شهادة للكاذب) •

١٠ - قاضي يحبس صاحب الشرطة وأعوان الأمير :

روي أن إمرأة شكت إلى القاضي أن الأمير موسى بن عيسى عم الخليفة إغتصب بستانا فأرسل القاضي شريك بن عبدالله قاضي الكوفة إلى الأمير فبعث إليه الأمير بصاحب الشرطة ليبلغه بكذب دعوى المرأة وبأن الأمير لن يمثل أمام القاضي فحبس صاحب الشرطة فأرسل الأمير الحاجب ليبلغه أن صاحب

الشرطة أبلغه رسالة وليس من حقه حبسه فأمر القاضي بحبس الحاجب ولما علم الأمير بذلك أرسل إلى وجهاء الكوفة وفيهم إسحق بن الصباح الأشعثي وطلب منهم إبلاغ القاضي أنه إستخف به وإنه ليس من العامة ولما أبلغه وجوه الكوفة رسالة الأمير أمر القاضي جماعة من الفتيان بإقتياد الوسطاء إلى الحبس وإغتاظ الأمير لذلك فتوجه ليلاً إلى الحبس وأطلق سراح المحبوسين ولما علم القاضي بما كان من الأمور حمل ثقله إلى بغداد ليطلب من الخليفة إعفاءه من ولاية القضاء إلا أن الأمير لحق به وناشده العودة ولم يجبه القاضي إلا عندما رد أعوانه إلى حبسهم وقال لهم (لقد كان حبسهم لأنهم مشوا في أمر لم يجز لهم المشي فيه) وبعد ذلك جلس القاضي وأتت المرأة المدعية ومعها الأمير المدعي عليه فأجلسها القاضي بين يديه وصادق الأمير على الدعوى فحكم القاضي عليه ثم أطلق سراح المحبوسين ولما إنتهى من نظر الدعوى أخذ بيد الأمير وأجلسه وقال (السلام عليك أيها الأمير ذلك الفعل حق الشرع وهذا القول من الأدب) ·

١١ - قاض يهدد زوجته إن تدخلت في عمله :

روي أن توبة بن نمر الحضري قاضي مصر عندما تولى القضاء دعا زوجه وقال لها (لا تعترضي لي في شئ من القضاء ولاتذكريني بخصم ولا تسألي عن حكومة (نوع من الدعاوى الجنائية) فإن فعلت شيئاً من ذلك فأنت طالق فأما أن تقيمي مكرمة أو تذهبي ذميمة) .

رحم الله هؤلاء القضاه وجزاهم خير الجزاء فقد حملوا الأمانة وحققوا العدالة ولم تأخذهم في الحق لومة لائم ·

نماذج من قضاء علي بن أبي طالب كرم الله وجهه

ونعرض فيما يلي نماذج من قضاء الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه لنعلم مدى ما تمتع به من فراسة .

أ - شكى شاب جماعة من الرجال خرجوا في سفر ومعهم والده الذي لم يعد معهم وإدعـــوا موته وإنه لم يترك أي أموال وإمتلأ قلبه شكاً بنبأ موته وقاضاهـم أمام القاضي شريح رحمه الله ولما لم تكن لديه أي بينه عليهم وهم مصرين على موته ميتة طبيعية وأنكروا أي إعتداء عليه وجه إليهم القاضي شريح اليمين فأقسموها فتركهم لحال سبيلهم عملاً بالقاعدة (البينة على من أدعى واليمين على من أنكر) .

إنصرف الشاب لحال سبيله باكياً وإذا به يصادف أمير المؤمنين علي بن أبي طالب كرم الله وجهه والذي مارس القضاء فرفع إليه ظلامته فأمر بحبس رفقاء والده وعزلهم كل عن الآخر وبدأ في التحقيق مع أولهم الذي إدعى أن الرجل مرض مرضاً سريعاً ثم مات وبعد ما إنتهى إستجوابــه كبر علي إبن أبي طالب بصوت عال بحيث يسمعه بقية زملاء الرجل وهم في الحبس وردد الحاضرون التكبير وراء الإمام فظن زملاء الرجل أنه إعترف على نفسه فأسقط في أيديهم وعندما حضر الثاني إعترف بأنه أكره

على الإشتراك في قتل الرجل وما لبث أن إعترف الباقون بجريمتهم النكراء .

٢- شكى غلام إلى سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قائلاً (إن أمي أرضعتني بعد أن حملتني تسعة أشهر ولما ترعرعت وأصبحت أميز بين الخير والشر طردتني وإنتفت مني زاعمة أنها لا تعرفني) فلما إستدعى الخليفة المرأة وسألها عن إدعاء الغلام فأجابت بأن عينها لم تره وإنها لا تدري من أي الناس هو إنه غلام مدع يبتغي لها الفضيحة في عشيرتها وإنها جارية من قريش لم تتزوج قط ومازالت بخاتم ربها وسألها الخليفة عن شهودها فأتت باخوتها الذين شهدوا معها فقرر إيداع الغلام الحبس ليسأل عن الشهود فإن كانوا شهوداً عدولاً جلد الغلام في حد القاذف وبينما الغلام في طريقه للسجن شاهد علي بن أبي طالب كرم الله وجهه فإستنجد به فأمر برده لمجلس الخليفة وذهب إلى الخليفة وقال له (هل تمنحني الإذن بالنظر في هذا الأمر) فقال الخليفة (سبحان الله وكيف لايا أبا الحسن وقد سمعت رسول الله يقول أعلمكم علي بن أبي طالب) فأحضر علي بن أبي طالب المرأة وسألها عن أوليائهم فأحضرت أخوتها فقال لهم (هل أمرى فيكم وفي أختكم جائز فقالوا (نعم) فقال (أشهد الله وأشهد من حضر من المسلمين أني زوجت هذا الغلام من هذه الجارية بأربعمائة درهم والنقد من مالي) وأمرخادمه فأحضر الدراهم

وصبها في يدي الغلام وقال له (خذها فصبها في حجر إمرأتك وخذها ولا تأتيني بها إلا وبك أثرالعرس فنفذ الغلام الأمر وصب الدراهم في حجر المرأة ثم قال لها (قومي) عندئذٍ صرخت قائلة (النار النار يا إبن عم رسول الله تريد أن تزوجني ولدي هذا والله ولدي زوجني إخوتي هجيناً فولدت منه هذا الغلام فلما كبر أمروني أن أنتفي منه وأطرده هذا والله ولدي وفؤادي أسفا) ثم أخذت الغلام بيدها وإنطلقت معه ٠

٣- ولعل من أمثلة الفراسة التي يجب توافرها في القاضي ما حدث من علي بن أبي طالب كرم الله وجهه عندما شكت إليه إمرأة توفى شقيقها من أن شقيقها مات ثرياً عن مئات الدنانير ولم ترث منه سوى ديناراً واحداً :

فقال لها (لعله ترك أماً) فقالت نعم .

فقال (لعله ترك بنتين) فقالت نعم .

فقال (ولعله ترك زوجه) فقالت نعم .

فقال (ولعله ترك إثنى عشر شقيقاً سواك) فقالت نعم .

فقال لها (ولعل التركة كانت ستمائة دينار) فقالت نعم .

فقال لها (إذن فإن التركة توزع على الوجه الآتي :

للأم السدس أي ١٠٠ دينار .

وللبنتين الثلثان ٤٠٠ دينار .

وللزوجة الثمن أي ٧٥ دينار .

ويكون الباقي وهو ٢٥ ديناراً للأشقاء وشقيقتهم الشاكية للذكر مثل حظ الأنثيين فيأخذ كل شقيق دينارين فيخصهم أربعة وعشرين ديناراً ويكون للشاكية نصف ما للشقيق أي ديناراً واحد وإنتهى إلى قوله للمرأة ٠

« لا محل لشكواك فقد نلت نصيبك الشرعي »

﴿ خاتمــــة ﴾

وخير خاتمة نختم بها (القضاء في الإسلام) أن نورد كتاب سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري حين ولاه القضاء والذي يمكن أن نسميــه (دستور القاضـي) وقد رواه البيهقي في السنن الكبرى وورد فيه ما يأتي :

« إن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة » .

فافهم وإذا أدلى إليك فإنه لا ينفع تكلم في حق لا نفاذ له .

وآس (أي ساوى) بين الناس في وجهك ومجلسك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك .

البينة على من أدعى واليمين على من أنكر (حديث شريف) .

ومن ادعى حقاً غائباً أو بينه فأضرب له أجلاً ينتهي إليه فإن جاء ببينة أعطيت بحقه فإن أعجزه ذلك إستحللت عليه القضية فإن ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعمى .

ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم فرجعت فيه لرأيك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق لأن الحق قديم لا يبطل الحق شـيْ ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل .

والمسلمون عدول بعضهم على بعض في الشهادة إلا مجلوداً في حد أو مجرياً عليه شهادة الزور أو ظنيناً في ولاء أو قرابة فإن الله عز وجل تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والإيمان .

ثم الفهم فيما أدلى إليك مما ليس في قرآن ولا سنة ثم قايس الأمور عند ذلك وأعرف الأمثال والأشباه ثم أعمد إلى أحبها إلى الله فيما ترى وأشبهها بالحق .

وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس عند الخصومة والتنكر فإن القضاء في مواطن الحق يوجب الله له الأجر ويحسب به الزخر فمن خلصت نيته في الحق ولو كان على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين لهم بما ليس في قلبه شانه الله .

فإن الله تبارك وتعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً .

« وما ظنك بثواب الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته»

وأخيراً . ندعو الله سبحانه وتعالى أن نكون قد أفلحنا في تقديم هذا الجهد بقدر عزيمتنا وجهدنا المتواضع وأن يوفق من حمل أمانة القضاء في الحكم بما يرضي الله سبحانه وتعالى في كل زمان ومكان إنه نعم المولى ونعم النصير •

تم بحمد الله ..

المستشار /

محمود الشربيني

فصل أخير

تأثر القوانين الوضعية بمبادئ الشريعة الاسلامية في القضاء

بعد أن بينا أحكام القضاء في الاسلام نبين بإختصار مدى تأثر القوانين الوضعية بمبادئ الشريعة الاسلامية المتعلقة بالقضاء ويتضح ذلك مما يلي :

١) كما سبق وأن بينا فإن القاضي في الاسلام متى أسند اليه القضاء فانه يكون مستقلا في قضائه ولا رقابة عليه في هذا الشأن من أي جهة غير قضائية فبعد أن يستنفد النزاع مراحل القضاء المختلفة سواء في ذلك المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية أو المحكمة العليا (النقض) فإن حكم القاضي يكون ملزما ولا يسوغ لأي جهة حتى ولو كان حاكم الدولة أن يراقب أو يعقب على حكم القضاء بالرغم من أنه هو الذي يعين القاضي اللهم إلا إذا أعطاه القانون بعض السلطات مثل العفو الشامل أو العفو عن العقوبة .... الخ وبالتالي فليس لأي جهة سلطان على ما صدر من أحكام في المنازعات سواء المدنية أو الأحوال الشخصية أو التجارية أو الجنائية ...... الخ وهذا

المبدأ هو ما سمته القوانين الوضعية (بإستقلال القضاء) النابع من الشريعة الاسلامية حيث لا سلطان على القاضي إلا لضميره .

وقد نصت على هذا المبدأ المادة (١٦٦) من الدستور المصري والتي تضمنت ما يأتي :

(القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون . ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة) .

٢) تطبيقا لما ورد من شروط ينبغي توافرها في القاضي في الاسلام نص القانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ المصري في شأن السلطة القضائية على شروط من يولي القضاء وتنص المادة (٣٨) من القانون على ما يأتي :

(يشترط فيمن يولى القضاء) :

أ- أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية وكامل الأهلية المدنية ، وهذا يتفق مع مبادئ الشريعة الاسلامية والتي ورد بها أنه يحسن أن يكون القاضي من أهل البلد حتى يكون على علم بعوائد أهلها كما أن الشريعة الاسلامية إشترطت في القاضي كمال الأهلية .

ب- ألا تقل سنه عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية وعن ثمان وثلاثين سنة إذا كان التعيين بمحاكم

الاستئناف وعن ثلاث وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض .

ويتفق هذا على مبادئ الشريعة الاسلامية التي استلزمت في القاضي العقل والبلوغ .

جـ - أن يكون حاصلا على اجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق .

ويتفق هذا مع اشتراط الشريعة الاسلامية في القاضي العلم بأحكام الشريعة وقواعد اللغة العربية .... الخ .

د - ألا يكون قد حكم عليه في المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولوكان قد رد اليه اعتباره .

هـ - أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

وهذان الشرطان يتفقان مع ما ورد في الشريعة الاسلامية من ضرورة أن يتوافر في القاضي شرط حسن السمعة .

و - أن يقيم في البلد الذي فيه مقر عمله . مادة (٧٦) من القانون .

وهذا يتفق مع إشتراط الشريعة الاسلامية على القاضي الاقامة في البلدة التي يعمل فيها تيسيرا على المتقاضين.

٢) نظم القانون المشار اليه في المواد (١٣٥) وما بعدها أحكام الكتاب الذين يعاونون القاضي كما نصت المادة (٢٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه يجب أن يحضر مع

القاضي كاتب يحرر المحضر ويدققه مع القاضي .

وهذا يتفق مع الشريعة الاسلامية التي قررت استعانة القاضي بكاتب ليدون ما يدور في الجلسة والاحكام .

٤) نصت المادة (١٥٦) من قانون المرافعات المشار اليه على أن يلحق بكل محكمة العدد اللازم من المترجمين .

وهذا يتفق مع مبادئ الشريعة الاسلامية والتي جعلت للقاضي الاستعانة بمترجم إذا لم يكن عالما بلغة الخصوم .

٥) أخذ القانون الوضعي بما ورد في الشريعة الاسلامية من (تخصيص القضاء) بأن أخذ بتحديد الاختصاص المكاني للمحاكم كما حدد الاختصاص النوعي لها وحدد دوائر خاصة للأنواع المختلفة للقضايا كقضاء المنازعات المدنية أو المنازعات التجارية أو الأحوال الشخصية أو المحاكم الجنائية .

٦) أخذ القانون الوضعي بما ورد في الشريعة الاسلامية من جواز أن ينظر النزاع قاضي واحد أو أكثر من قاضي وفي الحالة الأخيرة يتعين أن يشترك جميع القضاة المعينين في الفصل في النزاع .

٧) أخذ القانون الوضعي بما ورد في الشريعة الاسلامية من جواز إعادة النظر في النزاع أمام محكمة أعلى فأجاز الاستئناف كما أجاز الطعن في الأحكام بالتمييز أمام محكمة النقض .

٨) أخذ القانون الوضعي بما ورد في الشريعة الاسلامية من البعد عن الشبهة حتى بالنسبة لأعوان القضاء بمنع المحضرين والكتبة وغيرهم من أعوان القضاء من مباشرة أي عمل يدخل في حدود وظائفهم في الدعاوي الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الرابعة .

٩) أجاز القانون الوضعي التوكيل في الخصومة أسوة بما ورد في أحكام الشريعة الاسلامية ونظم أحكام هذه الوكالة بأن وضع على الوكيل القيام بأعمال معينة إلا بتفويض خاص كما أجاز عند تعدد الوكلاء قيام أحدهم منفردا بأي عمل ما لم يمنع من ذلك بنص صريح كما أجاز للوكيل إنابة غيره ما لم يكن ممنوعا من ذلك بنص صريح .

١٠) ومنعا من الشبهة أيضا منع القانون الوضعي القضاه وأعضاء النيابة من أن يكون أحدهم وكيلا عن الخصوم إلا بالنسبة لمن يمثلونهم قانونا وعن زوجاتهم و أصولهم وفروعهم الى الدرجة الثانية .

١١) أخذ القانون الوضعي بما ورد في الشريعة الاسلامية من حق القاضي في ضبط الجلسة وإدارتها وبالتالي بتوقيع عقوبة الغرامة على من يرتكب مخالفة لنظام الجلسة كما أن له إتخاذ الاجراءات الجنائية إذا وقعت جريمة جنائية في الجلسة .

١٢) أخذ القانون الوضعي بما ورد في الشريعة الاسلامية من منع القاضي من نظر الدعوى في أحوال خاصة تنظم أحكام عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى في المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار اليه وهي :

أ - إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة .

ب- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى ومع زوجته .

جـ - إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى .

د - إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة .

هـ - إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو

كتب فيها ولو كان ذلك قبل إشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها .

كما أجازت المادة (٤٨) من القانون رد القاضي لأحد الاسباب الآتيــــــة :

أ - إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليــه .

ب- إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده .

جـ - إذا كان أحد الخصوم خادما له أو كان هو قد إعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبل رفع الدعوى أو بعده .

د - إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم إستطاعته الحكم بغير ميل .

كما أجازت المادة (١٥٠) من القانون للقاضي أن يتنحى إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب .

كما أجازت المادة (٤٩٤) من القانون محاكمة القضاه في الأحوال الآتيـــة :

أ - إذا وقع من القاضي غش أو تدليس أو غرر أو خطأ مهني جسيم .

ب - إذا إمتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم .

جـ - في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات .

١٣) أخذ القانون الوضعي بما ورد في الشريعة الإسلامية من أن للقاضي أن يرجع عن قضائه السابق الى رأي آخر إذا إرتأى ذلك (ولا يمنعك قضاء قضيته من الرجوع فيه ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل) .

ولذلك لم يمنع القانون الوضعي القاضي من الرجوع عن رأيه .

١٤) أخذ القانون الوضعي في الاثبات بما ورد في الشريعة الاسلامية من أن (البينة على من ادعى) فنصت المادة (١) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية والصادرة بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أن (على الدائن إثبات الالتزام) .

١٥) أخذ القانون الوضعي بأحكام الشهادة في الشريعة الاسلامية كأحد أدلة الإثبات أمام المحكمة ونظمها في قانون الإثبات المشار اليه في اعداد (٦٠) وما بعدها على الوجه الآتي :

أ - نصت المادة (٨٣) من القانون على أن (من لا قدرة له على الكلام يؤدى الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو الاشارة) .

ب - نصت المادة (٨٤) من القانون على أن يؤدي كل شاهد شهادته على إنفراد بغير حضور الشهود الذين لم تسمع شهادتهم) .

جـ - إستلزمت المادة (٨٦) من القانون أن يحلف الشاهد يمينا قبل الشهادة بأن يقول اليمين و ألا يقول إلا الحق .

١٦) أجازت المادة (٩٩) من القانون للقاضي الأخذ بالقرائن القانونية ويترك تقدير القرينة للقاضي .

١٧) أخذ القانون الوضعي بالاقرار وفقا لاحكامه الواردة في الشريعة الاسلامية حيث عرفته المادة (١٠٣) من قانون الاثبات المشار اليه بأنه (إعتراف الخصم أما القضاء بواقعة قانونية يدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة) .

كما نصت المادة (١٠٤) من القانون على أن (الاقرار حجة

قاطعة على المقر وأن الاقرار لا يتجزأ على صاحبه) وإن كانت الشريعة الاسلامية قد أجازت تجزئة الاقرار .

١٨) نظم القانون الوضعي أحكام أداء اليمين أما القضاء طبقا لمبادئ الشريعة الاسلامية فأجازت المادة (١١٤) من قانون الاثبات المشار اليه توجيه اليمين من أحد الخصوم أو من القاضي كما أجازت المادة (١١٥) من القانون للوصي أو القيم أو الوكيل توجيه اليمين الحاسمة .

ونصت المادة (١١٦) من القانون على عدم جواز أن يقوم من وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى نكل خصمه أن يحلف .

كما نصت المادة (١١٨) من القانون على أن كل من وجهت اليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها لخصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكلها فإنه يخسر دعواه .

ونظمت المواد (١١٩) من القانون وما بعدها أحكام اليمين المتممة التي يوجهها القاضي .

كما نصت المادة (١٢٢) من القانون على أنه يجب على من يوجه الى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استخلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة .

كما نصت المادة (١٢٨) من القانون على أن يؤدي المكلف باليمين اليمين وفقا للاوضاع المقررة في ديانته إذا طلب ذلك .

ونصت المادة (١٢٩) من القانون على أنه يعتبر في حلف

الأخرس ويكون له إشارته المعهودة إن كان لا يعرف الكتابة فإن كان يعرفها فحلفه ونكوله بها .

١٩) أجازت المادة (١٢٥) من القانون وما بعدها من قانون الاثبات المشار اليه لجوء المحكمة الى ذوي الخبرة وهذا الأمر مشتق من أحكام الشريعة الاسلامية ، قال تعالى (فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون) سورة الانبياء الآية رقم (٧) .

٢٠) يستند القضاه في أحكامهم الى قواعد التفسير والقواعد الأصولية الواردة في الشريعة الاسلامية .

ومن كل ذلك يتبين أن الشريعة الاسلامية من أهم المصادر التي استند عليها مرفق القضاء في القوانين الوضعية وندعو الله سبحاه وتعالى أن يلهم القضاء العلم بالحق والقضاء به على هدى مبادئ الشريعة الاسلامية الغراء ، إنه نعم المولى ونعم النصير .

المراجـــع
فى القضاء فى الاسلام

بالاضافـة الـى مـاور بـالهوامش مـن مراجـع نشـير الـى المراجـع الآتيـــة :

أولاَ : آيات القرآن الكريم

التي وردت في الرسالة يرجع في شأنها الى كتب التفسير .

ثانيا : الاحاديث النبوية الشريفة

يرجع فيها الى صحاح الاحاديث ومنها :

١- صحيح البخاري .

٢- صحيح مسلـــم .

ثالثاَ : المراجع الشرعية

مراجع فى القضاء فى الاسلام بوجه عام

١) الشرح الصغير على أقرب المسالك الـى مذهـب الامـام مـالك للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدرديـر . طبعـة دار المعارف بمصر سنة ١٩٧٤ الجزء الرابـع ص ١٨٦ ومـا بعدها باب القضاء .

٢) الأم للامام الشافعي . كتاب الشـعب . وكتـاب الأقضيـة الجـزء السادس ص ١٩٩ وما بعدها .

٣) روضة القضـاة وطريق النجـاة للدكتـور صـلاح الديـن النـاهي مؤسسة الرسالة–بيروت ص١٤ و ١٥ و٢٨ و٣١ و٩٦ و٣١٩

٤) المجتهدون فـي القضـاء – للدكتـور صبحـي محمصـاني – دار العلم للملايين . ص ٣٥ .
٥) نظام القضاء في الشريعة الاسلامية عبد الكريم زيدان .
٦) امتناع القاضي عن القضاء بعلمـه الشـخصي – نبيل اسـماعيل عمر .
٧) القضـاء فـي الاسـلام – للدكتـور محمـد سـلام مدكـور – دار النهضة العربية .

الشهادة في الشريعة الاسلامية

١) فلسـفة التشـريع الاسـلامي – الدكتـور صبحـي محمصـاني ص ٢٨٢ ومابعدها.
٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك . للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير– دار المعـارف مصـر سنة ١٩٧٤ . الجـزء الرابـع ص ١٨٦ ومـا بعدها وص ٧٤٤ الجزء الرابع ص ٢٤٢ شهادة الأعمـى .
٣) المبسوط للسرخسي – دار المعرفة – بيروت – المجلـد الثـالث ص ١٤٥ – المجلد الثـامن ص ١١١ ومـا بعدهـا – المجلـد العاشـر ص ١١٣ – المجلـد الثـالث عشـر ص ١٠٤ و ١٦٧ و١٨١ .

الاقـــــــرار

١) الشرح الصغير على أقـرب المسـالك الـى مذهـب الامـام مـالك للعلامة الدردير.

دار المعارف مصر ص ٥٤٣ - الجزء الثاني ص ٥٢٥ وما بعدها - الجزء الرابع ص ٢١٤ وما بعدها .
٢) المغني لابن قدامة - مكتبة القاهرة - الجزء الخامس ص ١٠٩ ومابعدها .
٣) المبسوط للسرخسي - دار المعرفة - بيروت - المجلد التاسع ص ٢ وما بعدها - المجلد الرابع عشر - اقرار الوارث ص ٣٦ والمريض ص ٧٨ والوارث لوارث ص ١٨٦ .
٤) الفتاوي الكبرى الفقهية لابن حجر المكي - المكتبة الاسلامية - الجزء الثاني ص ٢١٥ و٢٣٨ الجزء الثالث ص ١١١ .
٥) المجتهدون في القضاء - للدكتور صبحي المحمصاني - دار القلم للملايين ص ٢٧٨ .

اليميـــن في القضاء

١) مسند للامام أحمد بن حنبل - المكتب الاسلامي للطباعة والنشر - المجلد السادس ص ٤٥٧ وما بعدها .
٢) الفقه على المذاهب الاربعة - عبدالرحمن الجزيري - دار الفكر - لبنان جـ ٢ ص ٥٦ .
٣) الأم للامام الشافعي - كتاب الشعب - الجزء الخامس ص ٢٥٠ وما بعدها.
٤) روضة القضاه وطريق النجاة - للدكتور صلاح الدين الناهي - مؤسسة الرسالة - بيروت ص ٢٨٠ و٢٨١ .

٥) المجتهدون في القضاء – الدكتور صبحي محمصاني – دار العلم للملايين ص ١٦٨ وما بعدها .
٦) المبسوط للسرخسي جـ ١٦ ص ١١٧ .
٧) البدائع جـ ٦ ص ٢٢٩ .
٨) المدونة الكبري جـ ١٣ ص ٢٤ .
٩) المحلي جـ ٩ ص ٣٧١ .
١٠) اعلام المدققين جـ ٣ ص ٣٤٤ .
١١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٨٦ .
١٢) فلسفة التشريع الاسلامي – الدكتور صبحي محمصاني – ص ٣٠٣ ومابعدها.

شروح مجلة الاحكام العد لية

١) درر الحكام شرح مجلة الاحكام العدلية لعلي حيدر – الجزء الاول .
٢) شرح مجلة الاحكام العدلية – سليم رستم باشا .
٣) مرآة المجلة – يوسف آصاف
٤) كتاب الادلة الاصولية – شرح مجلة الاحكام العدلية – محمد سعيد مراد .
٥) شرح المجلة عام ١٩٢٧ – محمد سعيد المحاسني .

في القواعد الشرعية

١) أصول التشريع الاسلامي – على حسب الله – دار المعارف – مصر ص ٣٠٥ وما بعدها .
٢) أصول الفقه – للدكتور محمد زكريا البرديسي – مطبعة دار التأليف – الدلالات ص ٣٦٤ ومابعدها .

الخبـــــرة

الخبرة في المواد المدنية والتجارية – د. جمال الدين زكي.

قواعد الاثبات في القوانين الوضعية

١) طـرق الاثبـات – واجـراءات الدعـوة الشـرعية للمستشـار معوض عبدالتواب ص ٨٤ وما بعدها .

٢) رسالة الاثبات – للمستشار احمد نشأت .

٣) طرق الاثبات – للدكتور سليمان مرقس .

٤) أصول المرافعات الشرعية – أنور العمروسي .

٥) قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية– تدقيق حسن فرج .

٦) وسائل الاثبات في التشريع المغربي – ادريس العلوي .

٧) الوجيز في مبادئ الاثبات – صلاح الناهي .

٨) التعليق على قانون الاثبات – المستشار عزالدين الدناصوري.

٩) الوسيط في قانون القضاء المدني – الدكتور فتحي والي .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـــــــــوع	الصفحة

الموضـــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـــــوع الصفحة

الصفحة	الموضـــــــوع

مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب

رقم الايداع بدار الكتب ١٩٩٩/٤٠٦٦

I.S.B.N 977 - 01 - 6100 - 4

القضاء يقصد به (جهاز القضاء) ذاته الذى يتولى مهمة القضاء كما أنه يقصد به معنى آخر هو (أحكام القضاء) وقد رددت المادة (١٧٨٤) من مجلة الأحكام العدلية هذا المعنى فنصت على ما يأتى «القضاء بمعنى الحكم ويأتى بمعنى الحاكمية (جهاز القضاء) والقضاة هم الذين يحكمون بين الناس بالأمور الشرعية».

٦٥٠ قرشاً مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب